

Die Gewaltentrennung im Kanton Solothurn

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris utriusque vorgelegt der hohen
juristischen Fakultät der Universität Bern

von

Peter Frey

aus Aarau

1950

Buchdruckerei Habegger AG. Derendingen



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548822_0076

Die Gewaltentrennung im Kanton Solothurn

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris utriusque vorgelegt der hohen
juristischen Fakultät der Universität Bern

von

Peter Frey

aus Aarau

1950

Buchdruckerei Habegger AG. Derendingen

Die Fakultät hat diese Arbeit
am 16. Dezember 1948
auf Antrag von Prof. Dr. Hans Huber
als Dissertation angenommen,
ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen
Stellung nehmen zu wollen.



Die Gewaltentrennung im Kanton Solothurn

I. Abschnitt: Einleitung.

§ 1.

Das Postulat auf Trennung der Gewalten.

§ 2.

Das Prinzip der Trennung der Gewalten und seine Ausbildung in den schweizerischen Kantonen.

II. Abschnitt:

§ 3.

Die Gewaltentrennung in den Verfassungen des Kantons Solothurn von 1831 bis 1887.

III. Abschnitt:

Die organisatorische Ausscheidung der Kompetenzen nach der Verfassung von 1887.

A. Die Stimmberechtigten:

§ 4.

Die Zuständigkeit des Volkes zu Staatsgeschäften.

B. Der Kantonsrat:

§ 5.

Die Hauptfunktionen des Parlamentes.

- I. Die verfassungsmässigen Rechtssetzungskompetenzen.
- II. Die Kompetenzen des Kantonsrates zur Rechtssetzung, die ihm nicht nach der Verfassung zustehen.

§ 6.

Die Nebenfunktionen des Kantonsrates.

- I. Die Befugnisse des Kantonsrates in Verwaltungsangelegenheiten.
- II. Die richterlichen Funktionen des Kantonsrates.

C. Der Regierungsrat.

§ 7.

Der Regierungsrat als Staatsgewalt.

§ 8.

Die Hauptfunktionen des Regierungsrates.

- I. Der Regierungsrat als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde.
- II. Die Verwaltungskompetenzen des Regierungsrates, die ihm nicht nach der Verfassung zustehen.

§ 9.

Die Nebenfunktionen des Regierungsrates.

- I. Die rechtssetzenden Kompetenzen des Regierungsrates nach der Verfassung.

- II. Die nicht abschließenden Rechtssetzungskompetenzen und die unselbständigen Rechtssetzungskompetenzen der Regierung.
- III. Die Kompetenzen des Regierungsrates in der Rechtsprechung.

D. Die richterlichen Behörden.

§ 10.

Die Organe der Rechtsprechung.

§ 11.

Die Kompetenzen der kantonalen Gerichte in der Rechtsprechung.

§ 12.

Die Nebenfunktionen der richterlichen Behörden.

- I. Die Verwaltungskompetenzen des Obergerichtes.
- II. Die rechtssetzenden Kompetenzen des Obergerichtes.

IV. Abschnitt: Schlußbetrachtungen.

§ 13.

Die Verteilung der Kompetenzen auf die verschiedenen Staatsorgane vom demokratischen und liberalen Standpunkt aus.

Abkürzungen

a. a. O.	Am angeführten Ort
Abs.	Absatz
Al.	Alinea
BGE	Bundesgerichts-Entscheid
BV	Bundesverfassung
EG	Einführungsgesetz
GS	Gesetzessammlung
Kp.	Kapitel
KV	Kantonsverfassung
KRB	Kantonsratsbeschluß
KUVG	Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911
MO	Militärorganisationsgesetz vom 12. April 1907
N.	Note
N. F.	Neue Folge
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943
RR	Regierungsrat
RRB	Regierungsratsbeschluß
VO	Verordnung
VVo	Vollziehungsverordnung

Literaturverzeichnis

- Allemann** Werner: Die Geschichte der solothurnischen Verfassungen seit 1948. Diss. iur. Zürich 1943 (Maschinenschrift). **Zit. Allemann.**
- Bascho** Armin: Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweizerischen Recht. Diss. iur. Zürich 1945.
- Biert** Nicolo: Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch den Richter. Diss. iur. Bern 1933.
- Boßhart** Eduard: Die parlamentarische Kontrolle nach schweizerischem Staatsrecht. Diss. iur. Zürich 1926.
- Büchi** Hermann: 100 Jahre Solothurner Freisinn. Solothurn 1930.
- Brown** Harry: Das Prinzip der Trennung der Gewalten in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes. Diss. iur. Zürich 1934.
- Burckhardt** Walter: Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung. Auflage 1914 Bern.
Die Organisation der Rechtsgemeinschaft Zürich 1944.
Ueber die Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit im schweizerischen Staatsrecht. Festgabe für Philip Lotmar 1920.
- Christ** Werner: Die Genehmigung der Verordnungen der Exekutive durch die Legislative. Diss. iur. Zürich 1945.
- Dietschi** Hugo: Losterferbad- und Gesetzgebungsinitiative im Kanton Solothurn. Olten 1932.
- Dietschi** Urs: Das Volksveto in der Schweiz. Diss. iur. Bern 1926.
- Fleiner** Fritz: Schweizerisches Staatsrecht. Tübingen 1923.
Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Neudruck der 8. Auflage. Zürich 1939.
Ueberwachung der Landesverwaltung durch den Kantonsrat. Rechtsgutachten an den Regierungsrat des Kantons Zürich. Zürich 1918.
- Furrer** Otto: Geschichte der Solothurnischen Verfassungen bis 1848. Diss. iur. Bern 1940. **Zit. Furrer.**
- Giacometti** Zaccaria: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Zürich 1939. Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation. Festgabe zum schweizerischen Juristentag Zürich 1928.
- His** Eduard: Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts 1920 bis 1938 Basel.
- Jagmetti** Ricardo: Der Einfluß der Lehren von der Volkssouveränität und vom Pouvoir Constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht. Diss. iur. Zürich 1920.
- Jellinek** Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage Berlin 1914.
- Kägi** Oskar Werner: Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltentrennungsprinzipes. Diss. iur. Zürich 1937.
- Kaiser** Tino: Die Solothurnische Verfassungsrevision von 1840/1841. Sonderabdruck der Zeitschrift für Schweiz. Geschichte XX. Jahrgang Hefte 3/4. Zürich 1940. **Zit. Kaiser.**

- Kelsen** Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. Auflage Tübingen 1923.
- Locke** John: Zwei Abhandlungen über die Regierung. (Uebersetzung von Hilmar Wilmanns) Halle a. s. 1906.
- Marti** Hans: Das Verordnungsrecht des Bundesrates. Zürich 1944.
- Mojonnier** Arthur: Die Solothurnische Verfassungsrevision von 1856. Diss. phil. I Zürich 1929.
- Montesquieu**: De L'Esprit des Lois. Nouvelle Edition Garnier Frères Paris.
- Müller** Otto Heinrich: Die Verordnungs Kompetenzen der kantonalen Legislativbehörden. Diss. iur. Zürich 1942. **Zit. O. H. Müller.**
- Nef** Hans: Jean Jacques Rousseau und die Idee des Rechtsstaates. Schweizer Beiträge zur allgemeinen Geschichte Band 5. Aarau 1947.
- Ochsenbein** Werner: Polizeiliche Verordnungsgewalt nach Solothurnischem Recht. Diss. iur. Zürich 1932. **Zit. Ochsenbein.**
- von Orelli** Konrad: Das Verhältnis von Demokratie und Gewaltentrennung und seine Wandlungen. Diss. iur. Zürich 1947.
- Oswald** Wilhelm: Gewaltentrennung nach schweizerischem Staatsrecht. Zeitschrift für schweiz. Recht N. F. Bd. 62 1943.
- Reinhardt** Fritz: Staatsrechtliche Fragen bei der Anwendung der solothurnischen Ausverkaufsvorschriften. Festgabe der Solothurner Juristen zum 75-jährigen Bestehen des Schweiz. Juristenvereins. Solothurn 1936.
- Ruck** Erwin: Schweizerisches Staatsrecht. Zürich 1933.
- Rüegg** Hans: Verordnungsrecht im Kanton Zürich. Diss. iur. Zürich 1926.
- Schmitt** Carl: Verfassungslehre. München 1928.
- Siegrist** Hans: Die selbständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen. Diss. iur. Zürich 1939.
- Sommer** Hermann: Die demokratische Bewegung im Kanton Solothurn von 1856 bis 1872. Diss. phil. I Zürich 1945.
- Streuli** Adolf: Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und das Aufsichtsrecht der Parlamente in Bund und Kantonen. Diss. iur. Zürich 1922.
- Studer** Charles: Staat und Kirche im Kanton Solothurn. Diss. iur. Bern 1933.
- Töndury** Gian R.: Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht. Diss. iur. Zürich 1947.
- Wade and Philips**: Constitutional Law. 3. Auflage 1945.
- Zoller** Lilli: Die Notverordnungen und ihre Grundlagen. Diss. iur. Zürich 1928.
- Zschoche** Gottfried: Das Volk als Souverän und Gesetzgeber in der Schweiz. Leipzig 1931.
- Weitere Literatur in verschiedenen Anmerkungen.

Quellen:

- Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Solothurn. **Zit. GS.**
- Amtliche Sammlung der in Kraft befindlichen Gesetze und Verordnungen für den Kanton Solothurn vom Jahre 1803 bis 1883. 3 Bände. **Zit. GS Brosi.**
- Gedruckte Verhandlungen des Kantonsrates.
- Rechenschaftsberichte des Regierungsrates des Kantons Solothurn an den Kantonsrat.
- Rechenschaftsberichte des Obergerichtes des Kantons Solothurn an den Kantonsrat.
- Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn.
- Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichtes. **Zit. BGE.**

I. ABSCHNITT

Einleitung

§ 1. Das Postulat auf Trennung der Gewalten.

Der Theorie von der Gewaltentrennung liegt die Unterscheidung von folgenden drei Staatstätigkeiten zu Grunde: Rechtssetzung, Rechtsvollziehung und Rechtsprechung. Diese drei Funktionen lassen sich aus den beiden für jede staatliche Organisation wesentlichen Aufgaben ableiten: der Aufstellung von verbindlichen Rechtsvorschriften und deren Zwangsvollstreckung¹. Die Möglichkeit der Erzwingung unterscheidet den Rechtssatz von jeder anderen Verhaltensvorschrift und vom Sittengebot, deren Befolgung der Ueberzeugung eines jeden Bürgers anheimgestellt ist². Zwischen Rechtssetzung und Rechtserzwingung schiebt sich als selbständiges Element die Anwendung des abstrakten Rechtssatzes auf den konkreten Tatbestand, die Feststellung, daß in einem bestimmten Falle einer bestimmten Rechtsvorschrift nachgelebt werden muß. Diese Rechtsanwendung zerfällt ihrerseits in die beiden Funktionen der Vollziehung, der Tätigkeit des Staates von Amtes wegen (Verwaltung) und in die Rechtsprechung, das Parteistreitverfahren vor einer unabhängigen Instanz.

Die drei Organtätigkeiten der Rechtssetzung, Vollziehung und Rechtsprechung werden von den Verfechtern des Postulates auf Gewaltentrennung einer funktionellen Dreiteilung des Staatsapparates zu Grunde gelegt.

Der Engländer **John Locke** weist in seiner zweiten Abhandlung über die Regierung vier verschiedene Funktionen der Staatsgewalt zwei getrennten Staatsorganen zu³. Der Legislative, die allein zum Erlaß von allgemeinverbindlichen, abstrakten Rechtsnormen zuständig ist, steht die Exekutive gegenüber. Dieser obliegt vor allem die Anwendung der Rechtssätze, die Konkretisierung der generellen Gesetzesvorschriften. Daneben steht ihr die «Föderativgewalt» zu, kraft welcher sie für den Staat nach außen verbindlich handelt und die «Praerogativgewalt». Darunter versteht Locke eine beschränkte Verordnungsgewalt. Sie kann ausgeübt werden, wenn der Weg der Gesetzgebung (die Beratung durch das Parlament) zu umständlich wäre oder zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Hingegen hat dieser «Not»-Verordnungserlaß nur solange Geltung, bis sich das Parlament versammelt und «das Weitere bestimmt»⁴.

¹ **Burckhardt**: Organisation S. 291.

² *a. a. O.* S. 230.

³ **John Locke**: 2. Abhandlung über die Regierung Kap. 11—14.

⁴ *a. a. O.* Kap. 14.

Montesquieu fordert in seinem «Esprit des Lois»⁵ drei voneinander getrennte und unabhängige Staatsorgane. Rechtssetzung, Vollziehung und Rechtsprechung sollen als Hauptfunktionen staatsrechtlicher Tätigkeit verschiedenen Organen zustehen. Neben der objektiven Gewaltentrennung, der Verteilung der Aufgaben auf drei verschiedene Funktionsträger, wird hier zum ersten Male auch eine personelle Gewaltentrennung vorgeschlagen. Kein Mitglied eines Staatsorganes darf zur gleichen Zeit Mitglied eines anderen Hauptorganes sein⁶. So genau aber hier die Funktionen der verschiedenen «Pouvoirs» auseinander gehalten werden, so kennt doch schon dieses System einzelne Konzessionen, Einbrüche in die strenge Theorie zu Gunsten des Adels im Sinne einer Elite, der wegen ihrer höheren Stellung und Bildung verschiedene Privilegien eingeräumt werden⁷.

Montesquieu stützt sich bei seiner Darstellung des gewaltentgetrennten Staatsapparates auf das englische Verfassungsrecht. Er stellt kein eigenes System des Staatsrechtes auf, sondern beschränkt sich auf eine Zusammenstellung früherer Lehren und der englischen Praxis⁸. Deshalb unterläßt er es auch, die verschiedenen Funktionen der einzelnen Staatsorgane inhaltlich genau zu umschreiben; er begnügt sich mit einer allgemeinen Charakterisierung. Seine Schrift, wie auch die Abhandlungen Lockes richten sich gegen ein absolutistisches Regierungssystem⁹. Vor allem soll der Tyrannei ein Riegel geschoben werden, und erst in zweiter Linie handelt es sich um eine Darstellung der Gesichtspunkte und Fragen, die sich beim gewaltentgetrennten Staate stellen. Das Organ der Gesetzgebung soll nicht die Kompetenz haben, die von ihm erlassenen Rechtssätze selbständig zu vollziehen, und es soll das Organ der Vollziehung nicht die Kompetenz haben, nach seinem Gutdünken und Belieben Gesetze erlassen zu dürfen. Ein Staatsorgan ergänzt in seiner Zuständigkeit die beiden anderen. Die rechtsanwendenden Behörden halten sich in der Ausübung ihrer Funktionen an die ergangenen Rechtssätze, und die gesetzgebende Behörde muß sich darauf verlassen können, daß ihre Erlasse vollzogen und durchgesetzt werden.

Durch die notwendige Zusammenarbeit ergibt sich eine gegenseitige Ueberwachung. Jedes Staatsorgan achtet darauf, daß das andere sich an seinen festgesetzten Kompetenzbereich hält und nicht artfremde Funktionen ausübt. Im gewaltentgetrennten Staat soll der Bürger darauf vertrauen können, daß jede Behörde, die zur Erledigung einer bestimmten Angelegenheit zuständig ist, nur im Rahmen der ihr eingeräumten Zuständigkeiten tätig wird.

⁵ **Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu:** De L'Esprit des Lois. Livre XI, Chap. 14.

⁶ Esprit des Lois XI. VI. Al. 4—6.

⁷ Esprit des Lois XI. VI. Al. 48/49: ... «il faut donc que les nobles soient appelés, non pas devant les tribunaux ordinaires, mais devant cette partie du Corps Legislatif, qui est composé de nobles.»

... «C'est donc la partie du Corps Legislatif, que nous venons de dire être, dans une autre occasion, un tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci; c'est de modérer la loi en faveur de la loi même, en prononçant moins rigoureusement qu'elle.»

⁸ **Kägi:** Gewaltentrennung, S. 65.

⁹ Den Vorschriften Lockes fehlt weitgehend die polemisierende Note, wie wir sie bei Montesquieu an verschiedenen Stellen vorfinden. Der englische Gelehrte wendet sich in seinen «two treatises on government» gegen die vorherrschende Weltanschauung einiger anderer Denker seiner Zeit, eines Thomas Hobbes und Robert Filmer. Trotzdem dürfen wir behaupten, daß er sich auch gegen die Regierung in England direkt gewandt hat. Er lebte von 1675 bis 1689 mit einem kurzen Unterbruch als politischer Flüchtling in Frankreich und Holland. Erst nach der Entthronung Jakob II durfte er sich wieder in London niederlassen. (Encyclopaedia Britannica).

§ 2. Das Prinzip der Trennung der Gewalten und seine Ausbildung in den schweizerischen Kantonen.

Die reine Gewaltentrennung, wie sie vor allem im «Esprit des Lois» verfochten wird, geht einzig darauf aus, die drei staatlichen Hauptfunktionen drei unter sich unabhängigen Organen anzuvertrauen. Mit dieser objektiven Ausscheidung der Verantwortlichkeit ist dem Postulat Montesquieu's grundsätzlich Genüge getan. Die Art und Weise der Zusammensetzung und Wahl der einzelnen Staatsorgane steht mit dem Prinzip der Gewaltentrennung in keinem direkten Zusammenhang; die Ausgestaltung und Verfeinerung in der Praxis bildet ein Mehr, eine Erweiterung des Grundsatzes durch andere Staatstheorien¹. Alle uns im Zusammenhang mit der Trennung der Gewalten geläufigen Volksrechte, die Beteiligung der gesamten stimmfähigen Bürgerschaft an der Gesetzgebung, der vom Volk gewählte Behördenapparat und andere demokratische Einrichtungen haben mit der Forderung nach der Ausscheidung der Verantwortlichkeit nichts gemein. Zum Teil haben sie ihre Wurzel in alten, schweizerischen Rechtsinstituten, oder sie entwickelten sich aus der Theorie von der Souveränität des Volkes, wie sie von **Rousseau** im «Contrat Social» verfochten wird². Der Idealstaat dieses Philosophen kennt die unbeschränkte Volksherrschaft, die auch vor den Individualrechten nicht Halt macht³. Als Funktionen des Staatswesens unterscheidet er die Rechtssetzung und die Rechtsanwendung im weiteren Sinn des Wortes als Rechtsvollziehung und Rechtsprechung. Damit anerkennt er also wohl die objektive Gewaltenteilung, lehnt aber konsequenterweise eine Gleichstellung der Funktionsträger oder gar eine gegenseitige Ueberwachung ab. Für ihn ist die Gesamtheit des Volkes als oberstes Organ die Legislative. Ihre Beschlüsse sind unumstößlich und nicht durch eine andere Instanz oder Behörde überprüfbar: eine Gewaltenhemmung, wie etwa das «Veto» der Exekutive gegenüber der Legislative bei **Montesquieu**⁴, ist für ihn undenkbar. In seiner Demokratie geht jede Willensbildung ohne Rücksicht auf ihre materielle Bedeutung von der Mehrheit der Bürger aus. Die Exekutive ist ein rein sekundäres Organ, das die Beschlüsse des Volkes vollzieht und durchsetzt⁵.

Neben dem Gedanken der objektiven Ausscheidung der rechtssetzenden und der rechtsanwendenden Gewalt haben die Gedankengänge Rousseau's mit denjenigen des «Esprit des Lois» nichts gemein außer dem praktischen Ausgangspunkt, der Ueberwindung des Absolutismus. Eine gemeinsame Basis für die beiden Ideen vom gewaltentgetrennten, liberalen Staat Montesquieu's und vom demokratischen Staate Rousseau's bildet der Behördenstaat. Nach der Theorie, wie sie **Benjamin Constant** entwickelt hat, führt der Souverän, das Volk, nicht mehr alle Staatsakte selber aus. Er überträgt als Inhaber der verfassungsmäßigen Gewalt seine Zuständigkeit zu einem Teil an die von ihm bestellten Behörden als den direkt handelnden Staatsorganen⁶.

1 **His:** Schweizerisches Staatsrecht, Bd. I, Seite 181.

2 **J. J. Rousseau:** Contrat Social ou Principes du Droit Politique.

3 **Nel:** J. J. Rousseau und die Idee des Rechtsstaates. Bd. 5 der Beiträge zur allgemeinen Geschichte. 1947 Seite 179 f.

4 Esprit des Lois XI, VI, Al. 42.

5 Vgl. die Zusammenstellung bei **Jagmetti:** Der Einfluß der Lehren von der Volkssouveränität und vom Pouvoir Constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht. S. 171.

6 Vgl. N. 5.

Diese Lehre von der Repräsentation der unmittelbaren Staatsgewalt durch mittelbare Organe läßt sich sowohl nach dem Grundsatz der Volkssouveränität, als auch nach demjenigen der objektiven und subjektiven Gewaltentrennung hin ausgestalten^{7/8}.

Die kurz umrissene Entwicklung und Synthese der verschiedenen Staatstheorien der Revolutionszeit und der ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts liegt der Verfassung der meisten schweizerischen Kantone zu Grunde. In den Jahren um 1830 ist man in vielen Kantonen, mitgerissen von der liberalen Bewegung, die in der französischen Julirevolution ihren Ausgang nahm und alle europäischen Staaten erfaßte, zu einer Revision der geltenden Verfassung geschritten. Auf diese Regenerationsverfassungen gehen in ihren Grundzügen und Ideen die heute geltenden Verfassungen zurück. Sie bildeten einen Wendepunkt in der Ausgestaltung der kantonalen Staatsorganisationen.

In allen Gliedstaaten steht die oberste Staatsgewalt der Gesamtheit der stimmbfähigen Bürger zu⁹, welche so das primäre Staatsorgan bilden. Die Behörden als mittelbare Staatsorgane unterscheiden sich vom Organ der Aktivbürgerschaft dadurch, daß als weitere Voraussetzung neben der in der Verfassung umschriebenen diejenige der Berufung zum Amt hinzutritt¹⁰. Die Mitglieder einer Behörde leiten ihre Stellung nicht direkt aus dem Gesetze ab, sondern ihre spezielle Organqualität setzt den besonderen Akt der Wahl oder Ernennung voraus. Die Wahl eines Repräsentativorganes durch das Volk ist keine Uebertragung von Vollmachten, sondern ein Kurationsakt. Es wird ein Staatsorgan geschaffen, dessen Rechte und Pflichten in der Verfassung umschrieben sind. Der Gewählte leitet seine Rechte und Pflichten direkt aus dem Gesetze her und steht in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu seinen Wählern¹¹. Auch dem Staate gegenüber stehen die Mitglieder einer Behörde nicht im Verhältnis des Vertreters zu einem Vertretenen, weil die Organisation den Staat erst ausmacht. Der Staat kann Rechte und Pflichten nur in dem Sinne auf sich nehmen, als seine durch die Kurationsorgane bestellten Organe im Rahmen ihrer in der Verfassung umschriebenen Kompetenzen tätig werden¹².

⁷ **Fleiner:** Wandlung der demokratischen Ideen. (Abgedruckt in den Gesammelten Schriften, Zürich 1941) S. 431.

⁸ Dem demokratischen Prinzip entspricht in den Kantonen die Volkswahl der wichtigsten Staatsorgane, das obligatorische Referendum für Verfassungsänderungen und das obligatorische oder fakultative Gesetzesreferendum. Nach dem Prinzip der Gewaltentrennung erfolgt die objektive Kompetenzzuscheidung und die mehr oder weniger streng durchgeführte personelle «Gewaltenisolation» unter den einzelnen Organen.

⁹ Vgl. Art. 2 KV Solothurn.

¹⁰ **Giacometti:** Staatsrecht der Kantone. S. 272.

¹¹ **Fleiner:** Bundesstaatsrecht. S. 140.

¹² **Burckhardt:** Verfassungs- und Gesetzesrecht (Polit. Jahrbuch der Schweiz 1910) S. 51f. und **Ruck:** Schweizerisches Staatsrecht. S. 73.

II. ABSCHNITT

§ 3. Die Gewaltentrennung in den Verfassungen des Kantons Solothurn.

Die erste Verfassung des Kantons Solothurn, die das Gedankengut des Esprit des Lois zum Teil verwirklicht hat, war diejenige des Jahres 1831. Den direkten Anstoß zur Revision der Restaurations-Verfassung aus dem Jahre 1814 hatten die Postulate gebildet, die an der von der liberalen Partei im Dezember 1830 nach Balsthal zusammenberufenen Volksversammlung aufgestellt worden waren^{1/2}. Sowohl die Verfassung von 1814 als auch die Mediationsverfassung aus dem Jahre 1803 hatten, was die Freiheitsrechte der Bürger anbetrifft, im Verhältnis zur Verfassung der Helvetischen Republik einen Rückschritt zum alten System bedeutet³.

Die Regenerationsverfassung lehnte sich in den Theorien des liberalen und demokratischen Staates sehr eng an die napoleonische Einheitsverfassung an. In ihr wurde ausdrücklich bestimmt, daß die richterliche Gewalt mit Ausnahme der Verwaltungsgerichtsbarkeit und unter Vorbehalt der gesetzlichen Bestimmungen von der vollziehenden Gewalt getrennt zu organisieren sei⁴. Der Kleine Rat von 17 Mitgliedern blieb aber weiterhin ein bloßer Exekutivausschuß des gesetzgebenden Großen Rates⁵. Die «Regierung» erhielt ausdrücklich die Kompetenz zum «Vorschlag sowohl als auch zur Vollziehung der von der höchsten Gewalt (dem Großen Rat) ausgehenden Gesetze». Ebenso stand ihr der Erlaß der «zu diesem Ende sowie zur Handhabung der Polizei und zum Behufe der übrigen Zweige der Staatsverwaltung erforderlichen Beschlüsse und Verordnungen zu»⁶. Der Kleine Rat verfügte über die bewaffnete Macht des Kantons und entwarf die Instruktionen für die Abgeordneten an der Tagsatzung. Die Exekutive stand in einem großen Abhängigkeitsverhältnis zur Legislative. Der Große Rat wählte die Mitglieder des Kleinen Rates aus seiner Mitte und übte die wichtigsten Rechtssetzungskompetenzen mit Ausnahme der Verfassungsgesetzgebung ohne Mitwirkung des Volkes aus. Aus dieser Ueber- und Unterordnung verstehen wir die Pflicht des

¹ Verfassung vom 18. Januar 1831. GS 29, S. 1. **Furrer:** S. 48f.

² U. a. **Büchi:** 100 Jahre Solothurner Freisinn. S. 34f.

³ Verfassung vom 19. Februar 1803 in GS I. S. 4. **Furrer:** S. 34f.

Verfassung vom 17. August 1814 in GS 12, S 82. **Furrer:** S. 39ff.

⁴ Verfassung 1831 § 28. Wie sehr die Trennung der exekutiven Gewalt von der Rechtsprechung einem Anliegen weiter Volksschichten entsprochen hat, zeigt z. B. die Kommentierung der Verhandlungen des Verfassungsrates im liberalen «Solothurner Blatt». Die Neuerung in der Verfassung wurde als das «Palladium der Freiheit» begrüßt, ohne daß man dabei schon an den weiteren Ausbau des Gedankens, die Selbständigkeit des Kleinen Rates vom Großen Rat, gedacht hätte. Eine Diskussion erhob sich vor allem über die Frage, ob eine genügende Anzahl «unabhängiger» Richter gefunden werden könne für diesen Ausbau des Staatsapparates. (Soloth. Blatt 1831 Nr. 17.)

⁵ Verfassung 1831, § 19.

⁶ Verfassung 1831, § 23.

«Vollziehungsausschusses», dem versammelten Großen Rat alle Jahre über sämtliche Teile der ihm zustehenden Verwaltung Rechenschaft abzulegen⁷.

Der Grundsatz der objektiven und subjektiven Gewaltentrennung, der für den Kleinen Rat und die Gerichte in der Verfassung ausgesprochen war, wurde durch das Gesetz über die «Ausscheidung der Regierungs- von den Justizsachen» weiter ausgeführt. Dieser Erlaß weist aufzählend alle rechtsanwendenden Kompetenzen der einen der beiden Behörden zu⁸.

Bei den Beratungen über die Verfassungsrevision im Jahre 1840 wurde neben vielen anderen Postulaten von der konservativen Partei ein Antrag auf durchgehende Gewaltentrennung gestellt⁹. Die Erfahrungen, die man mit der personellen Trennung von Exekutive und Justiz gemacht hatte, gaben dazu Anlaß, daß man nun auch eine Unvereinbarkeit der Aemter eines Regierungsrates, wie der Kleine Rat jetzt genannt wird, und eines Kantonsrates (früher Großer Rat) forderte. Eine Volkswahl der Mitglieder der Exekutivbehörde stand von keiner Seite zur Diskussion, es galt als selbstverständlich, daß sie weiterhin vom Kantonsrat gewählt werden sollten. In den Verfassungsberatungen wurde die bisherige Lösung, daß der Regierungsrat nur ein Ausschuß des Kantonsrates ist, damit befürwortet, daß seine Abgeordneten dann in Wirklichkeit doch auch Abgeordnete des Volkes wären. Würde hingegen der Kantonsrat die Mitglieder der Regierung frei aus allen Männern des Volkes wählen, so wäre den Stimmberechtigten jeder Einfluß auf die Besetzung dieser wichtigen Behörde entzogen. Auf der einen Seite rief man nach einer Verselbständigung im Sinne der personellen Gewaltentrennung, und auf der anderen führte man den Gedanken der «Volkverbundenheit» der Regierung ins Feld. In einem weiteren Sinn standen sich Gewaltentrennung und indirekte Demokratie gegenüber.

Das Ergebnis der Verhandlungen des Verfassungsrates war eine Mittellösung. An Stelle der früheren Bestimmung wurde jetzt in Art. 47 des revidierten Grundgesetzes dem Kantonsrat bei der Bestellung des Regierungsrates freie Hand gelassen¹⁰. Sowohl Abgeordnete der gesetzgebenden Behörde, als auch Männer, die dem Parlament nicht angehörten, konnten in die Regierung gewählt werden¹¹.

Der ganze Fortschritt im Lichte der objektiven und personellen Gewaltentrennung bestand darin, daß fortan das Mandat eines Kantonsrates nicht mehr Voraussetzung für das Amt eines Regierungsrates bildete. Eine weitere Verselbständigung der Regierung gegenüber der Volksvertretung sehen wir darin, daß jetzt beide Behörden ihren eigenen Vorsitzenden erhielten, den Landammann und den Präsidenten des Kantonsrates.

So wie sich die Gewaltentrennung zwischen Gesetzgeber und vollziehender Behörde nicht durchzusetzen vermochte, zeigte sich die Mehrheit des Verfassungsrates ebenfalls zu wenig aufgeschlossen für das heftig umstrittene Postulat des Vetorechtes¹². Die Gegner dieser Art negativen Volksbefragung verstiegen sich zur Behauptung, daß die Einführung des Vetorechtes der früheren Verfassung, durch welche die höchste Gewalt den vom Volk gewählten Abgeordneten im Kantonsrat übertragen worden sei, widersprechen würde. Dieser grundlegende § 1

⁷ Verfassung 1831, § 23.

⁸ Gesetz vom 2. Juli 1831. (GS Brosi, Bd. I, S. 113.)

⁹ Schildwache am Jura, Nr. 83 vom 21. 10. 1840. **Kaiser:** S. 417f.

¹⁰ Verfassung vom 10. Januar 1841 in GS 39, S. 4.

¹¹ Die Wahl des Regierungsrates durch den Kantonsrat erfolgte frei aus allen im Kanton wohnenden Kantonsbürgern auf 10 Jahre; alle 5 Jahre wurde die Hälfte neu gewählt.

¹² Verhandlungen des Verfassungsrates im Anhang zum SO. Blatt des Jahres 1840, S. 12. **Kaiser:** Die Verfassungsrevision 1840/41. S. 432.

der Regenerationsverfassung sei aber ausdrücklich von jeder Revisionsmöglichkeit ausgeschlossen worden. Mit dieser Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Vetorechtes war jeder weiteren Diskussion darüber im Verfassungsrat der Boden entzogen.

Die Verfassung kannte von nun an ausdrücklich das Amt eines Berichterstatters des Regierungsrates im Kantonsrat, das nur einem Nichtparlamentarier verliehen werden konnte¹³.

Der Aufgabenbereich der verschiedenen Behörden wurde in der neuen Verfassung genau gleich umschrieben, wie in der vorangegangenen. Ausdrücklich wurde festgehalten, daß Verordnungen des Regierungsrates auf keinen Fall den Rahmen der ergangenen Gesetze überschreiten oder ihnen widersprechen dürften. Die Verfügung des Regierungsrates über die kantonale Militärgewalt wurde an die Bedingung geknüpft, daß sie nur zur Aufrechterhaltung der äußeren Sicherheit und der inneren Ruhe gehandhabt werden dürfe¹⁴. Dadurch wurden die Zuständigkeiten des Regierungsrates gegenüber dem früheren Kleinen Rat nicht geschmälert, aber enger und deutlicher umschrieben.

Die Verfassung des Jahres 1851, welche diejenige von 1841 ablöste, schränkte die Befugnisse der Exekutive zu Gunsten des Parlamentes stark ein, indem sie den Erlaß von Polizeigesetzen im ganzen Umfange nur noch der gesetzgebenden Behörde vorbehielt. Die Volksvertretung ihrerseits war im Erlaß von Polizeiverordnungen an den Grundsatz der Gewerbefreiheit gebunden wie ihn Art. 5 der Verfassung festhielt¹⁵.

In der Verfassung von 1856¹⁶ wurde die Trennung der Gewalten zwischen rechtssetzender und rechtsvollziehender Gewalt streng durchgeführt. Die einzige Abhängigkeit der Exekutive von der Legislative lag noch in der Wahl des Regierungsrates durch die Abgeordneten¹⁷. Ein Gesetz zählte in Anlehnung an diese Verfassungsvorschrift, welche die Mandate eines Kantons- und Regierungsrates als miteinander unvereinbar erklärte, abschließend alle Beamtungen und Behörden auf, deren Inhaber nicht zugleich im Parlament vertreten sein durften¹⁸. Der Aufgabenkreis der drei obersten Behörden war seit der Verfassung 1851, die die Anpassung an die Bundesverfassung vorgenommen hatte, gleich geblieben. Einzig die Verfügung des Regierungsrates über die kantonalen Wehrkräfte wurde dadurch noch weiter eingeeengt, daß die Exekutive mit dem militärischen Aufgebot auch den Kantonsrat zu einer Sitzung einberufen mußte¹⁹.

Den wichtigsten Verhandlungsgegenstand bei der Beratung der Verfassung bildete die Einführung des Vetorechtes. Darunter verstehen wir das Recht der Stimmbürger, gegen einen Erlaß der gesetzgebenden Behörde innert einer bestimmten Frist Einsprache zu erheben²⁰. Dieses Institut hatte schon bei den Verhand-

¹³ Verfassung 1841, § 63.

¹⁴ Verfassung 1841, § 54/55.

¹⁵ § 5 der Verfassung 1851: «Der freie Gewerbe- und Handelsverkehr ist anerkannt. Allfällige Polizeiverordnungen sollen nur von dem Grundsatz der Gewerbefreiheit ausgehen und sind vom Kantonsrat zu erlassen. Der Gesetzgebung bleibt vorbehalten, gegen diejenigen Staaten, in welchen solothurnische Kantonsbürger nicht mit den Angehörigen dieser Staaten gleiche Rechte genießen, Beschränkungen eintreten zu lassen.»

¹⁶ Verfassung vom 1. Juni 1856 in GS 53, S. 51. **Büchi** α. a. O., S. 107f. und **Mojonnier**: Verfassungsrevision des Jahres 1856, S. 82f.

¹⁷ Nach § 33 der Verfassung was ebenfalls das Amt eines Regierungsrates mit demjenigen eines Nationalrates unvereinbar. (Verhandlungen des Verfassungsrates, S. 133.)

¹⁸ Gesetz über die Unvereinbarkeit vom 30. Januar 1858, GS 54, S. 3.

¹⁹ Verfassung 1856, § 35 Ziff. 4.

²⁰ **Dietschi**: Das Volksveto in der Schweiz, S. 152. **Alleman**: S. 65f.

lungen des Verfassungsrates im Jahre 1840 als Postulat der katholischen Volkspartei auf der Traktandenliste gestanden, und seine Einführung war auch bei den Beratungen der Verfassung von 1851 sehr umstritten gewesen. Als Gegenvorschlag zum Vetorecht war jetzt ein Postulat auf obligatorische zweimalige Beratung aller Gesetze im Kantonsrat mit dazwischenliegender Pause eingebracht worden. Von diesem Vorschlag, der die bei der Verfassungsrevision vorgeschriebene doppelte Beratung auch für Gesetze einführen wollte, versprachen sich die Verfechter eine umfassendere und aktivere Mitwirkung der Stimmberechtigten als vom Veto²¹. Schließlich gewannen aber doch die Anhänger des Verbotungsrechtes, die auf das Vorbild anderer Kantone hinweisen konnten²², die Oberhand. Dieses Institut fällt für unsere Arbeit nur soweit in Betracht, als der Kantonsrat als alleinige Legislativbehörde in seiner endgültigen Entscheidungsbefugnis über Gesetze eingeschränkt wurde²³.

Das unmittelbare Gesetzgebungsrecht im Sinne der Formulierung des Inhaltes des Rechtssatzes und dessen Beratung wurde nicht verschoben. Der Einfluß des Volkes beim Veto ist nur ein indirekter, der Entscheid darüber, was Recht werden soll, bleibt beim Kantonsrat, während die Stimmberechtigten darüber urteilen, ob der vom Kantonsrat formulierte Text Gesetzeskraft erhalten soll oder nicht. Ein aktives Mitwirkungsrecht des Volkes in der Gesetzgebung, wie es das Initiativrecht darstellt, fehlt noch in der Verfassung von 1856.

Ansätze zu einem Vetorecht der einen Staatsgewalt gegenüber der anderen kennt auch **Montesquieu**. Nach seinem Esprit des Lois steht der Exekutive ein Verbotungsrecht gegenüber den Entwürfen der gesetzgebenden Kammern zu, und diese besitzen ein solches gegeneinander²⁴. Die Verschiebung des Interzessionsrechtes von einer nebengeordneten Behörde auf das Volk, die Gesamtheit der Stimmberechtigten, ist ein Ausfluß des demokratischen Ideengutes. **Rousseau** selber kennt in seinem Contrat Social keine gegenseitige Ueberwachung der Staatsorgane, als was das Vetorecht gewertet werden muß²⁵.

Im Kanton Solothurn ist das Volksveto in einer Form eingeführt worden, die dem fakultativen Referendum sehr nahe stand. Die Abstimmung über das Einspracherecht wurde im ganzen Kanton einheitlich auf Begehren von 3000 Stimmberechtigten, oder wenn der Kantonsrat von sich aus einen Erlaß dem Volke unterbreitete, durchgeführt²⁶. Es wurden nicht nur die Nein-Stimmen gezählt, die sich gegen den angefochtenen Erlaß aussprachen, wie z. B. beim Veto im Kanton St. Gallen. Maßgebend dafür, ob ein Beschluß der gesetzgebenden Behörde Gesetz werden sollte oder nicht, war das absolute Mehr der befürwortenden gegenüber den ablehnenden Stimmen im ganzen Kanton²⁷.

Die Bezeichnung dieses Volksrechtes der Verfassung von 1856 als «Veto» läßt sich nur aus der damaligen Zeit heraus verstehen. Für den reinen Repräsentativstaat war jede Mitwirkung des Volkes in Staatsgeschäften außer dem Verfassungsreferendum ein «Aufsichtsrecht» gegenüber dem ordentlich zuständigen Staatsorgan. In unserem Falle wurde die Befugnis des Volkes, über ein von der Legislative beschlossenes Gesetz abzustimmen, als Einsprache der Stimmberechtigten

²¹ Verhandlungen des Verfassungsrates 1856, S. 26f.

²² Vgl. die Zusammenstellung bei His. 3. Bd., S. 332f.

²³ Verfassung 1856, § 32. Vetogesetz vom 30. Mai 1868 (GS 56, S. 198).

²⁴ Esprit des Lois XI. VI., Al. 30.

²⁵ **Nef**: Rousseau und die Idee des Rechtsstaates. S. 179f.

²⁶ Verfassung 1856, § 32 und Vetogesetz § 2.

²⁷ Verfassung 1856, § 32, Abs. 2 und Gesetz über Volksabstimmungen und Wahlen vom 28. Mai 1870 (GS 56, S. 323).

gegenüber den Kompetenzen des Kantonsrates aufgefaßt. Von unserem heutigen Standpunkte aus beurteilen wir dieses Institut begreiflicherweise verschieden. Weil für den Kanton Solothurn die Mitwirkung des Volkes in der Gesetzgebung obligatorisch ist und als Selbstverständlichkeit gewertet wird, stehen wir auf dem Standpunkt, daß das Veto der damaligen Verfassung im Grunde genommen kein eigentliches Veto mehr war, sondern ein fakultatives Referendum. Das eigentliche Veto nach dem Muster des römischen Verbotungsrechtes, wie es vor allem im Kanton St. Gallen zur Ausbildung gekommen war, ist etwas grundsätzlich anderes. Dort wurde immer nur gemeindeweise abgestimmt und zwar nur in den Wahlkreisen, wo eine Anzahl von Bürgern die Abstimmung verlangt hatte. Es galt die Fiktion, daß jeder Bürger, der sich dem Veto nicht «anschloß» ein Befürworter des obrigkeitlichen Erlasses sei. Maßgebend für das Zustandekommen der «Einsprache» war dann also nur die Opposition. Die Anzahl derjenigen Stimmen, die gegen das angefochtene Gesetz abgegeben worden war, wurde in jedem Wahlkreis der Gesamtzahl der Stimmberechtigten gegenübergestellt. Je nach dem, ob mehr als die Hälfte aller Stimmberechtigten dem Veto beigepflichtet hatte oder nicht, galt das Gesetz für die betreffende Gemeinde als abgelehnt oder als angenommen. Für die Geltung eines Erlasses im Kanton waren die Resultate in den einzelnen Abstimmungskreisen maßgebend und zwar so, daß die befürwortenden Gemeinden, zu denen auch diejenigen gehörten, in welchen keine Opposition zu Stande gekommen war und folglich auch keine Vetoabstimmung stattgefunden hatte, den ablehnenden gegenübergestellt wurden²⁸.

Die Staatsverfassung des Kantons Solothurn aus dem Jahre 1869²⁹ bildete den Schlußstein in der Ausgestaltung der Gewaltentrennung. Neben dem obligatorischen Volksreferendum gegenüber Gesetzen, einer konsequenten Fortbildung des Vetorechtes, wodurch die Gesetzgebungskompetenz im Kanton definitiv von einem Behördenorgan auf das primäre Staatsorgan der Stimmberechtigten verschoben wurde, brachte diese Verfassung auch das Volksinitiativrecht³⁰. Dieses Recht, einen Gesetzesvorschlag an den Kantonsrat zu richten, steht 2000 Aktivbürgern zu und gibt dem Volke ein direktes Mitwirkungsrecht in der Rechtssetzung. Es bezieht sich sowohl auf Gesetze, als auch auf Beschlüsse des Kantonsrates. Im letzteren Falle können wir nicht von einer Ergänzung zum obligatorischen Referendum sprechen, weil das Volk mit diesem Vorschlagsrecht ein Mitspracherecht zu solchen Erlassen erhält, die vom Kantonsrat selbständig erlassen werden und der Volksabstimmung nicht unterworfen sind.

Die letzte Totalrevision der Verfassung vom 23. Oktober 1887 hat unter dem Gesichtspunkte der Gewaltentrennung nicht mehr wesentlich Neues gebracht. Die Stellung des Regierungsrates gegenüber dem Kantonsrate ist dadurch noch unabhängiger gestaltet worden, daß heute die Mitglieder der Exekutive, wie die Abgeordneten der Legislative, frei vom Volke gewählt werden³¹. Das Gesetzesinitiativrecht, ein Mitwirkungsrecht des Volkes in der Rechtssetzung, ist näher umschrieben worden. Es umfaßt das Recht zur Einreichung von bloßen Anregungen oder fertigen Entwürfen.

Die Verfassung ist seither in 12 Partialrevisionen ergänzt und abgeändert worden. Durch die erste Revisionsabstimmung wurde neben anderen Neuerungen

²⁸ Dietschi: a. a. O. insbesondere S. 60.

²⁹ Verfassung vom 16. Oktober 1869 in GS 56, S. 296.

³⁰ Verfassung 1869, Art. 2 (Art. 32b der Verfassung 1856).

³¹ Verfassung 1887 in GS 60, S. 45.

das Proporz-Wahlverfahren für den Kantonsrat eingeführt³². Alle anderen Verfassungsabänderungen beziehen sich auf einzelne materielle Bestimmungen und werden bei der Darstellung im Laufe dieser Arbeit Erwähnung finden.

Wie wir in diesem kurzen Rückblick festgestellt haben, hat sich von den Postulaten der Gewaltentrennung Montesquieu's die personelle Isolation der Behörden und Organe wesentlich langsamer durchzusetzen vermocht als die objektive Kompetenzausscheidung. Angefangen haben die Reformen mit der Trennung der beiden rechtsanwendenden Gewalten. Der Fortschritt, den die Gewaltentrennung brachte, war hier am augenfälligsten, wo es sich um Behörden handelte, mit denen das Volk direkt in Berührung kommt. Der einzelne Bürger sieht den Nutzen der getrennten Organisation der Staatsgewalten vor allem in der Unabhängigkeit der Verwaltung und der Justizbehörden. Sein oberstes Anliegen ist die Befreiung der Gerichte von jedem Einfluß von Seiten eines anderen Staatsorganes³³.

Ein anderes Beispiel, das veranschaulicht, wie sehr auch in den Kantonen Zweckmäßigkeitsgründe und rein praktische Ueberlegungen den Hauptanstoß zur Verwirklichung dieses Postulates gegeben haben, ist die Tatsache, daß im Kanton Solothurn eine Unvereinbarkeit zwischen den Aemtern eines Obergerichters und eines Kantonsrates noch nicht durchgeführt ist. Hier ist die Gefahr einer möglichen Gewaltenkonfusion gar nie gesehen worden. In den Verhandlungen des Verfassungsrates im Jahre 1875 ist gegen ein diesbezügliches Postulat auf durchgehende personelle Gewaltentrennung der Einwand erhoben worden, daß eine solche Unvereinbarkeitsbestimmung anstatt Nutzen zu bringen, nur Schaden stiften würde³⁴. Bei der letzten Totalrevision der Verfassung im Jahre 1887 ist diese Frage gar nicht mehr aufgeworfen worden. Trotzdem klafft hier eine Lücke im System der Gewaltentrennung, welche sich besonders dann unliebsam auswirken kann, wenn der Kantonsrat über Kompetenzkonflikte zwischen Regierungsrat und Obergericht entscheidet³⁵. Nach **Montesquieu** besteht die Gefahr mangelnder personeller Gewaltentrennung zwischen einem rechtsanwendenden Organ und der Legislativbehörde darin, daß die Vertreter der Exekutive oder der Justiz geneigt wären, Gesetzeserlasse zu ihren eigenen Gunsten durchzusetzen, die dann keinen Anspruch auf Objektivität und Gerechtigkeit erheben könnten³⁶. Dieser Nachteil tritt bei der in der Verfassung getroffenen Lösung weniger schwer hervor als der schon erwähnte Vorteil, die Fachkenntnis der Richter, die der Gesetzgebung nutzbar gemacht wird.

³² Abstimmung vom 17. März 1895 (GS 61, S. 435).

³³ Die Unabhängigkeit der Gerichte ist eines der Hauptanliegen Montesquieu's; er geht so weit, zu behaupten, daß die «Puissance de juger, si terrible parmi les hommes», «invisible et nulle» werden müsse, also jedem Einfluß der übrigen Staatsorgane streng zu entziehen sei. *Esprit des Lois* XI, VI Al. 13f.

³⁴ Verhandlungen des Verfassungsrates 1875, S. 177f. Ein Parlamentarier war der Auffassung, daß mit einer subjektiven Gewaltentrennung zwischen Obergericht und Kantonsrat der letzteren Behörde nur wichtige Mitglieder entzogen würden, welcher im Rate beigespflichtet wurde.

³⁵ KV Art. 31 Ziffer 4.

³⁶ *Esprit des Lois* XI, VI. Al. 53/57.

III. ABSCHNITT

Die organisatorische Ausscheidung der Kompetenzen nach der Verfassung von 1887

A. Die Stimmberechtigten.

§ 4. Die Zuständigkeit des Volkes zu Staatsgeschäften.

Wenn die Verfassung von der Zuständigkeit des Volkes zu Staatsgeschäften spricht, so meint sie damit stets nur die stimmberechtigten Aktivbürger¹, die zur unmittelbaren Ausübung der Staatsgewalt berufen sind². Als höchstes Organ im Staate bildet die Gesamtheit der Stimmberechtigten im Rahmen der Trennung der Gewalten einen Funktionenträger für sich neben den Behörden. Dem Volke steht vor allem die höchste Rechtssetzungsbefugnis zu: diejenige der Verfassungsgesetzgebung³. Diese Kompetenz ist ein Ausfluß der Lehre von der Volkssouveränität.

Von der Anerkennung dieses Grundsatzes durch die KV hängt die notwendige Erteilung der Gewährungsleistung durch die Bundesversammlung ab⁴. Nach der Verfassung des Kantons Solothurn steht dem Volke gemeinsam mit dem Kantonsrat ebenfalls das alleinige Gesetzgebungsrecht zu⁵. Die Stimmberechtigten mit den Abgeordneten des Kantonsrates zusammen bilden das Organ der formellen Gesetzgebung. Die Genehmigung in der Volksabstimmung gibt einem vom Kantonsrat beschlossenen Gesetzesvorschlag die formelle Rechtskraft. Welche Rechtsnormen, inhaltlich gesehen, bedürfen zu ihrer Rechtsverbindlichkeit des Erlasses im Gesetzgebungsverfahren?

Die Verfassung nennt an erster Stelle die Gesetze und ihre authentische Interpretation. Damit stellt sie auf den materiellen Gesetzesbegriff ab. Gesetz in diesem Sinne ist jeder Rechtssatz, jede allgemein verbindliche Norm⁶. Nicht alle Rechts-

¹ von Waldkirch: Die Mitwirkung des Volkes bei der Rechtssetzung. S. 75ff.

² KV Art. 2.

³ KV Art. 17 Ziff. 1.

⁴ BV. Art. 6.

⁵ KV Art. 17.

⁶ BGE 57 I, S. 276f. Allgemeinverbindlich ist nach Auffassung des Bundesgerichtes jede Vorschrift, die sich an eine unbestimmte Vielheit von Personen wendet, die durch ihr Verhalten die Bedingungen des im Erlaß umschriebenen Tatbestandes erfüllen können.

sätze aber bedürfen der formellen Gesetzeskraft: die Verfassung kennt Ausnahmen, indem sie sowohl dem Kantonsrat, als auch dem Regierungsrat ausdrückliche und sachlich umschriebene Rechtssetzungskompetenzen einräumt⁷. Die Zuständigkeit des formellen Gesetzgebers zum Erlaß von Rechtssätzen ist aber generell unbeschränkt. Es kann jeder Rechtssatz, gleichgültig, welchem Organ verfassungsmäßig seine Ordnung obliegt, in ein formelles Gesetz gekleidet werden. Diese Form ist unumgänglich für alle Rechtssätze, die eine Materie betreffen, welche nicht durch die Verfassung vom formellen Gesetzesvorbehalt ausgeschlossen worden ist⁸.

Für bestimmte, fest umschriebene Rechtsgebiete enthält die Verfassung einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt. So wird dieses Verfahren vorgeschrieben für Bestimmungen über die direkte Besteuerung und über indirekte Abgaben, ebenso über die Verantwortlichkeit der Staatsbeamten⁹. Diese Gesetzesvorbehalte sind aus ihrer Entstehungsgeschichte heraus als formelle zu verstehen. Es soll durch die Verfassungsvorschrift nicht nur der Erlaß von Einzelverfügungen verboten werden, sondern Rechtssätze über diese Materien können nur gültig durch das gesetzgebende Organ erlassen werden¹⁰. Dieselbe Auslegung erfahren diese Verfassungsbestimmungen auch in der Praxis.

Dem obligatorischen Referendum sind ebenfalls unterstellt die Volksbeschlüsse. Sie unterscheiden sich von den formellen Gesetzen nicht durch das Verfahren, sondern bloß durch Aeußerlichkeiten in der Form. Nach Art. 17 Abs. 2 der Verfassung unterstehen dem obligatorischen Finanzreferendum alle einmaligen Ausgaben in der Höhe von mehr als Fr. 100,000.— und wiederkehrende Ausgaben, die die Summe von Fr. 15,000.— überschreiten. Ebenso muß über Anlehensaufnahmen

⁷ KV Art. 31 Ziff. 11/Art. 38 Ziff. 1.

⁸ Tschudin: S. 44f.

⁹ Steuergesetzgebung KV Art. 62 / Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten KV Art. 7.

¹⁰ Die Verfassung von 1869 umschrieb den Kreis der der Volksabstimmung unterstellten Erlasse als: «Gesetze und Beschlüsse, soweit letztere für den Staat, die Gemeinden, Korporationen oder für den einzelnen Bürger Rechte oder Verpflichtungen begründen oder ihnen oder für dieselben Lasten enthalten». Darunter fallen sicher auch Steuern und Abgaben. In den späteren Verfassungsrevisionen ist diese Bestimmung nie in dem Sinne abgeändert worden, daß der Kreis der formellen Gesetzeserlasse bewußt hätte eingeschränkt werden sollen.

Der formelle Gesetzesvorbehalt in der Verfassung verbietet nicht eine Uebertragung solcher Rechtssetzungskompetenzen durch den Gesetzgeber an ein anderes Staatsorgan. (Unveröffentlichte Entscheide des Bundesgerichtes vom 16. September 1938 in Sachen Bachtler contra Regierungsrat und vom 19. Februar 1943 in Sachen Gertsch contra Regierungsrat.) Im ersteren Fall wurde eine auf Delegation beruhende Verordnung des Regierungsrates über das Steuermaß und die Gebühren für den Motorfahrzeugverkehr geschützt, im zweiten der Gebührentarif, dessen Abänderung nach § 404 EG ZGB dem Regierungsrat zusteht. Der Gebührentarif als indirekte Steuer wurde im ersten Steuergesetz, der sog. «Finanzreform», 1895, als formeller Gesetzeserlaß geordnet und ist seither schon etliche Male vom Regierungsrat abgeändert worden. (Z. B. Gebührentarif vom 22./30. Januar 1946 in GS 1946, S. 12). In Analogie zum Gesetzesvorbehalt in der Verfassung verlangt das neue Steuergesetz vom 24. September 1939 in § 3, daß Zuschläge zur ganzen Steuertaxe einer Volksabstimmung bedürfen, gleich wie nach § 2 der VVo die Steuerreglemente der Gemeinden der Gemeindeversammlung zur Beschlußfassung unterbreitet werden müssen.

Art. 63 KV, der ein Fiskalnotrecht kennt, bildet keine Ausnahme zum Gesetzesvorbehalt der Verfassung für Steuern und Abgaben. Art. 63 gestattet Abweichungen von den ordentlichen Steuergrundsätzen, die nur auf dem Wege der Gesetzgebung für eine beschränkte Geltungsdauer beschlossen werden können. Das, wovon ausnahmsweise abgewichen werden darf, sind also höchstens die Vorschriften der angemessenen Progression und Erleichterungen in der Steuerberechnung, die Art. 62 aufzählt. Art. 63 ist am 7. Juli 1937 auf Grund einer Pluralinitiative in die Verfassung aufgenommen worden.

von mehr als einer halben Million Franken eine Volksabstimmung stattfinden, sofern sie nicht zur Rückzahlung bestehender Anleihen bestimmt sind¹¹.

Einziges Kriterium dafür, ob ein Ausgaben- resp. Anleihebeschuß vom Volke gutgeheißen werden muß, ist die Höhe der Geldsumme und ihre Verwendung. Versuche, die Ausgabenkompetenzen des Kantonsrates zu erhöhen und damit die Zuständigkeiten des Volkes in Finanzbeschlüssen einzuschränken, sind bis heute gescheitert¹².

Neben diesen Zuständigkeiten zu Verwaltungshandlungen, den eigentlichen Finanzkompetenzen, kennt die Verfassung noch einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt für einen speziellen Verwaltungsakt, wenn sie in Art. 67 verlangt, daß die Beamtenbesoldung in einem Gesetz geregelt werden müsse. Der Festsetzung der Besoldung der Staatsbeamten fehlt aber ein wichtiges Merkmal des materiellen Gesetzes, die allgemeine Verbindlichkeit. Der Beschluß wendet sich nur an die Behörden und Beamten; wenn er dem Referendum untersteht, so ist er ein Volksbeschluß und kein formelles Gesetz^{13/14}.

Art. 17 der die Kompetenzen des Volkes umschreibt, unterstellt weiter alle Beschlüsse allgemein verbindlicher Natur dem obligatorischen Referendum. Die allgemeine Verbindlichkeit ist aber nach unserer Definition das Merkmal eines jeden Gesetzes im materiellen Sinn, des Rechtssatzes. Diese Bedeutung kann dem Ausdrucke der Verfassung nicht wohl zugrunde gelegt werden. Es hätte keinen Sinn, in der gleichen Verfassungsbestimmung das Gesetz im materiellen Sinne und jeden Rechtssatz der Volksabstimmung zu unterstellen. Die Beratungen im Kantonsrat zu Art. 19 der Verfassung von 1875, in welcher die Formulierung getroffen wurde, gibt uns über den Inhalt dieser «allgemein verbindlichen Beschlüsse» nicht viel Anhaltspunkte. Es wird dort betont, daß man die frühere Umschreibung in der Verfassung habe präzisieren wollen¹⁵. Die Bestimmung über die der Volksabstimmung unterstellten Erlasse hätten früher so ausgelegt werden können, daß sämtliche Kantonsratsbeschlüsse dem Souverän hätten unterbreitet werden müssen, sogar die Aufnahmen in das Kantonsbürgerrecht und die Entscheide über Petitionen¹⁷. Die zwei Beispiele, die in den Beratungen angeführt wurden, zeigen, daß man unter allgemein verbindlichen Beschlüssen nicht nur Rechtssätze verstand.

¹¹ Das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen Gesetz und Volksbeschluß ist die Bezeichnung, unter welcher der Beschluß vom Kantonsrat beraten und dem Volke zur Abstimmung vorgelegt wird. In der Gesetzessammlung werden die Erlasse noch dadurch auseinander gehalten, daß bei den Volksbeschlüssen sowohl das Datum der Beschlußfassung im Kantonsrat, wie auch dasjenige der Volksabstimmung mit aufgenommen werden. Bei den Gesetzen erfolgt die Datierung nur noch nach dem Zeitpunkt der Volksabstimmung. / KV Art. 17 Ziff. 2.

¹² Vgl. die Behandlung der Finanzkompetenzen des Kantonsrates auf S. 33ff. dieser Arbeit.

¹³ Burckhardt: Kommentar BV, S. 720.

¹⁴ Die Grundsätze der Besoldung des Staatspersonals sind im Beamtengesetz enthalten (Gesetz über das Staatspersonal vom 23. November 1841. GS 75. S. 327). Nach dessen § 46 ist der Kantonsrat zur Anpassung der Gehälter an die veränderten Lebenshaltungskosten ermächtigt. Nach dem früheren Beamtengesetz von 1904 wurde die Teuerungszulage jeweiligen durch selbständige Finanzbeschlüsse des Kantonsrates beschlossen. Um die Ausgabenkompetenz von Fr. 100,000 nicht zu überschreiten, teilte man die Beamten in verschiedene Kategorien ein, für welche die Zulagen gesondert beschlossen wurden. Nach der heutigen Fassung ist der Kantonsrat generell zur Beschlußfassung über Teuerungszulagen kompetent ohne Unterschied auf deren Höhe. Dies wurde vom Bundesgericht ausdrücklich bestätigt im Urteil vom 12. Mai 1946 in Sachen Schenker contra Kantonsrat. Die Delegation der Festsetzung von Teuerungszulagen, die einen Bestandteil der Besoldung bilden, vom Gesetzgeber an das Parlament ist nicht verfassungswidrig. Damit ist auch der Kantonsrat bei ihrer Festsetzung nicht an die Finanzkompetenz von Fr. 100,000 gebunden.

¹⁵ Beratungen zur Verfassung von 1875. S. 120ff.

¹⁶ Vgl. Anmerkung 10 dieses §.

¹⁷ Beratungen zur Verfassung von 1875, S. 125f. (Votum von Landammann Vigier.)

Das Wort «sogar» weist darauf hin, daß Verwaltungsbeschlüsse von einer bestimmten Tragweite als allgemein verbindliche Beschlüsse bezeichnet wurden.

Da die Bundesverfassung in Art. 89 den gleichen Begriff des allgemeinverbindlichen Beschlusses kennt, und weil dieser wahrscheinlich in Anlehnung an den Entwurf zur solothurnischen Verfassung von 1875 bei der Revision der Bundesverfassung 1874 eingeführt wurde¹⁸, dürfen wir auch die Auslegung dieser Bestimmung der BV zur Erläuterung des Art. 17 Ziff. 4 heranziehen.

Nach der Auffassung von Prof. **Burckhardt** unterscheiden sich die Bundesgesetze von den Bundesbeschlüssen allgemeinverbindlicher Natur nur durch die verschieden große Bedeutung. Nach seiner Auffassung bilden die allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse die Ausnahme und können da Platz greifen, wo ein Rechtssatz für die Gesamtheit der Bürger von untergeordnetem Interesse ist¹⁹. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich im Bundesrecht deshalb, weil der allgemeinverbindliche Bundesbeschluß des Art. 89 dringlich erklärt und damit dem fakultativen Referendum entzogen werden kann. Eine solche Differenzierung zwischen den Gesetzen und Beschlüssen allgemeinverbindlicher Natur kennt aber der Art. 17 der KV nicht. Im Kanton Solothurn ist das Verfahren zum Erlaß eines formellen Gesetzes und eines allgemein verbindlichen Beschlusses genau dasselbe. Einen Sinn bekommt Art. 17 der Verfassung dann, wenn wir unter den Beschlüssen allgemeinverbindlicher Natur auch Verwaltungsakte einreihen. Die «allgemeine Verbindlichkeit» würde dann zur allgemeinen Bedeutung für die Bürger, ähnlich wie Prof. **Fleiner** bei den Bundesbeschlüssen des Art. 89 BV aus dem französischen Text «d'une longue portée» diese Bedeutung herausliest²⁰. Damit fallen alle wichtigen Verwaltungsbeschlüsse, die nicht dem obligatorischen Referendum unterstehen²¹, ebenfalls unter die Volksabstimmung.

Uebrigens können, dem Wortlaute nach, auch Erlasse anderer Behörden als des Kantonsrates dem obligatorischen Referendum aus diesem Grunde unterstellt werden. Damit würden sich die allgemein verbindlichen Beschlüsse, auch wenn sie Rechtssätze sind, von den formellen Gesetzen dadurch unterscheiden, daß ihre Vorberatung nicht unbedingt durch den Kantonsrat erfolgt ist.

In der Praxis sind Volksbeschlüsse, die allein wegen ihrer «allgemeinen Verbindlichkeit» dem Referendum unterstellt worden sind, sozusagen unbekannt. In den weitaus meisten Fällen zeigt sich die «besondere Wichtigkeit» eines Verwaltungsbeschlusses darin, daß die Finanzkompetenz des Volkes in Anspruch genommen werden muß. Nach dieser materiellen Unterscheidung von Gesetz und allgemeinverbindlichem Beschluß gelangen wir konsequenterweise zum Schluß, daß alle Erlasse, die zugleich die Voraussetzungen des formellen und des materiellen Gesetzes erfüllen, als «Gesetze» bezeichnet werden müssen. Alle anderen Erlasse, die nicht zugleich Rechtssätze sind, wohl aber der Volksabstimmung unterliegen, heißen «Volksbeschlüsse».

Art. 17 Ziff. 4 KV sieht weiter vor, daß der Kantonsrat von sich aus «Schlußnahmen» der Volksabstimmung unterbreiten kann. Hier kann es sich nur um Rechtssätze oder Verwaltungsbeschlüsse handeln, deren Erlaß in der Kompetenz der Volksvertretung steht; eine andere Auslegung würde einen Einbruch des Kantonsrates in die Kompetenzen des Regierungsrates oder des Obergerichtes bedeu-

¹⁸ **Fleiner**: Bundesstaatsrecht, S. 402.

¹⁹ **Burckhardt**: Kommentar, S. 719.

²⁰ **Fleiner**: a. a. O. S. 403.

²¹ Die Finanzbeschlüsse, Anleihebeschlüsse nach Art. 17 Ziff. 2 und 3 und der Gesetzesvorbehalt des Art. 63.

ten und damit einer Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung gleichkommen. Wird ein solcher Kantonsratsbeschuß dem Referendum unterstellt, so vertreten wir mit **Tschudin** die Auffassung, daß er mit der Annahme durch die Stimmberechtigten zu einem formellen Gesetz oder zu einem Volksbeschuß wird²². Der Erlaß kann nur auf demselben Wege, durch ein neues Gesetz oder einen neuen Volksbeschuß, abgeändert werden. Es handelt sich nicht um ein fakultatives Referendum, wo der Beschuß des Parlamentes nach Ablauf einer bestimmten Frist auch ohne Volksabstimmung in Rechtskraft erwachsen würde.

Im Gegenteil, der Kantonsrat will von Anfang an und von sich aus einen «qualifizierten» Beschuß schaffen, der, wenn er abgeschlossen ist, die Voraussetzungen des formellen Gesetzes in jeder Hinsicht erfüllt. Er ist auch als solches zu werten. Die Volksabstimmung tritt bei dem dem Volke freiwillig vorgelegten Kantonsratsbeschuß nicht wie beim fakultativen Referendum zum rechtsgültigen Erlaß hinzu, sondern sie ist vom Parlament gewollt. Der Kantonsratsbeschuß tritt erst nach der «Genehmigung» durch das Volk in Kraft. Wird der vom Kantonsrat gültig gefaßte Beschuß in der Volksabstimmung, welcher er freiwillig unterstellt wurde, abgelehnt, so gilt er als abgelehnter Gesetzesentwurf. Trotzdem zu seinem Erlaß das Parlament nach der Verfassung allein zuständig ist, darf er doch nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Volkes in Kraft gesetzt werden. In der Praxis kommt es sozusagen nie vor, daß der Kantonsrat frei von sich aus einen Erlaß der Volksabstimmung unterbreitet, der nach seinem Inhalte der formellen Gesetzesform nicht bedarf. Wohl ist im Parlament schon darauf aufmerksam gemacht worden, daß «die Vorlage eine Reihe von Gedanken zusammenfaßt, die zum Teil obligatorisch der Volksabstimmung zu unterstellen sind, während für einzelne Teile nur die Wünschbarkeit besteht, daß sie dem Volke unterbreitet werden»²³. Dennoch hält sich der Kantonsrat stets und nur an die in der Verfassung fest umschriebenen Zuständigkeitsgrenzen. Ein Erlaß wird nur dann dem Volke zur Abstimmung vorgelegt, wenn er in irgend einer Hinsicht die Beschußkompetenz des Kantonsrates übersteigt, nicht allein schon deshalb, weil «die Wünschbarkeit» besteht.

Eine weitere Zuständigkeit des Volkes neben derjenigen der formellen Gesetzgebung und der Abstimmung über Volksbeschlüsse, ist das Vorschlagsrecht. Die einzelnen Bürger, die davon Gebrauch machen, stellen an die Behörden eine verbindliche Forderung²⁴.

Im Falle der formulierten Initiative auf Erlaß oder Abänderung einer Verfassungsbestimmung oder eines Gesetzes veranlassen die unterzeichneten Bürger das Parlament, der Gesamtheit der Stimmberechtigten als dem Organ der Gesetzgebung Gelegenheit zu geben, über Sein oder Nichtsein des eingereichten Begehrens zu entscheiden. Richtet sich die formulierte Initiative auf den Erlaß eines Kantonsratsbeschlusses, so ist das Parlament verpflichtet, dem Begehren Folge zu leisten, es in Beratung zu ziehen und darüber zu beschließen. Im Falle der allgemeinen Anregung werden die Behörden verpflichtet, ihrerseits einen Entwurf zu einem dem obligatorischen Referendum unterstellten Erlaß auszuarbeiten und den Stimmberechtigten zur Stellungnahme zu unterbreiten, oder einen Kantonsratsbeschuß

²² **Tschudin:** S. 38f.

²³ Verhandlungen des Kantonsrates 1933, Seite 376f. Beratungen des Beschlusses betreffend Maßnahmen gegen die Arbeitslosigkeit, der in der Abstimmung vom 10. September 1933 zum Volksbeschuß erhoben wurde. Dieser Erlaß ist ausdrücklich auf Art. 17 Ziff. 2 (Kreditgewährung) und Ziff. 4 (freiwillige Unterstellung unter das Referendum) gestützt worden. (GS 72, S. 683.)

²⁴ Verfassungsinitiative auf Partialrevision in Art. 80bis. Volksinitiative auf Erlaß eines Gesetzes oder eines Kantonsratsbeschlusses in Art. 19 KV.

im Sinne der ergangenen Anregung zu beraten und darüber abzustimmen. Der Kantonsrat ist verpflichtet, die Frage, ob einer Initiative auf Erlass eines Gesetzes oder eines Kantonsratsbeschlusses Folge geleistet werden soll oder nicht, in einer besonderen Abstimmung den Stimmberechtigten zu unterbreiten, wenn er von sich aus dem Volksbegehren nicht entspricht (Art. 18 Abs. 3 KV).

Soweit die Verfassung in Art. 19 den Stimmberechtigten ein Vorschlagsrecht in Bundesangelegenheiten einräumt, widerspricht diese Bestimmung dem Bundesgesetz betreffend Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse vom 17. Juni 1874. Dort wird Art. 93 Abs. 2 der BV in dem Sinne ausgelegt, daß das Initiativrecht der Kantone auf dem Korrespondenzwege nur von den kantonalen Volksvertretungen geltend gemacht werden kann.

Die andern Zuständigkeiten und Rechte des Volkes, welche diesem in der Staatsverfassung vorbehalten werden, gehören nicht in den Rahmen der Gewaltentrennung. Die Wahl der Behörden ist eine Organbestellung. Die Stimmberechtigten handeln als Souverän im Staate und nicht als Träger einer der drei Staatsgewalten. Ebenso steht das Petitionsrecht, das in Ziff. 9 des Art. 12 gewährleistet wird, jedem Bürger ohne Rücksicht auf sein aktives Stimmrecht zu, welches bei der Gesamtheit der Staatsbürger erst die Organqualität ausmacht²⁵. Daraus geht schon deutlich genug hervor, daß es sich bei der Einreichung einer Petition nicht um einen staatlichen Akt handeln kann, sondern bloß um eine Anregung an die Staatsorgane, die sie auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen verpflichtet sind, der sie aber nicht unbedingt Folge leisten müssen. Das Abberufungsrecht, das den Stimmberechtigten gegenüber dem Kantons- und Regierungsrate zusteht, ist ein indirekter Eingriff des Volkes, der aus seiner Stellung als höchste Gewalt im Staate fließt²⁶. Das Recht auf Abberufung einer Behörde entspricht dem Wahlrecht des Volkes in der Weise, daß die Durchführung von Wahlen jederzeit gewährleistet werden soll. Um aber eine Behörde vor Ablauf ihrer Amtsdauer neu bestellen zu können, muß zuerst den bisherigen Amtsinhabern die Organqualität entzogen werden können. Beim Parlament erfolgt die Wahl der Abgeordneten nach Wahlkreisen, die Entsetzung steht aber nur allen Bürgern des ganzen Kantons gegenüber dem Gesamtrate zu²⁷. Hier stellt das Abberufungsrecht nicht die direkte Umkehrung zum Wahlrecht dar, weil die Zuständigkeiten zur Vornahme dieser beiden Handlungen nicht genau gleich verteilt sind. Damit wird erneut unterstrichen, daß die Mitglieder der Volksvertretung weder ihren Wählern noch ihrem Wahlkreis in irgend einer Weise verpflichtet sind, daß überhaupt von einem Stellvertretungsverhältnis gar nicht gesprochen werden kann. Bei der heutigen Ausgestaltung der Kantonsratswahlen als Proporzwahlen wäre eine Abberufung nach Wahlkreisen praktisch gar nicht durchführbar. Die Wahl der Kantonsräte nach Bezirken soll bloß ermöglichen, daß der Wähler seinen Wahlkandidaten kennt, daß er nicht blind seine Stimme irgend einem Manne geben muß. Die Einrichtung der Wahlkreise gibt auch der kleinsten Gruppe die Möglichkeit, einen Wahlvorschlag aufzustellen, der einige Aussicht hat, die Zustimmung der Stimmberechtigten zu erhalten.

²⁵ **Giacometti:** Staatsrecht S. 206ff.

²⁶ KV Art. 25. Abberufungsrecht gegenüber dem Kantonsrat./KV Art. 36 gegenüber dem Regierungsrat. Vgl. **Allemani:** S. 46ff. Die Entwicklung des Petitionsrechtes.

²⁷ KV Art. 22.

B. Der Kantonsrat.

§ 5. Die Hauptfunktionen des Parlamentes.

I. Die verfassungsmäßigen Rechtssetzungs-Kompetenzen.

Die oberste Behörde des Kantons ist nicht mehr selbständiges Organ der Legislative im Sinne der Gewaltentrennung. Die Verfassung des Jahres 1869 hat durch die Einführung des obligatorischen Referendums die Gesetzgebung zwei Organen in Zusammenarbeit übertragen, dem Kantonsrat und den Stimmberechtigten. Dem Kantonsrat steht auf diesem Gebiete der Rechtssetzung die Formulierung und Beratung des Gesetzesinhaltes zu, während es den Stimmberechtigten obliegt, den Erlaß zum formellen Gesetz zu erheben oder ihn als ganzes zu verwerfen. Die große Bedeutung des Kantonsrates als Behörde liegt darin begründet, daß er die Bevölkerung des gesamten Kantones repräsentiert und durch das proportionale Wahlverfahren politisch zu einem ziemlich genauen Abbild der Volksströmungen wird.

Als selbständiges Rechtsverordnungsrecht wird dem Parlament durch die Verfassung die Kompetenz zugewiesen, zu zwei Freiheitsgarantien der Bundesverfassung einschränkende Bestimmungen zu erlassen¹. Maßgebend für den Umfang dieser Zuständigkeiten ist die Bundesverfassung in der Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit und der Vereinsfreiheit. Besonders bei den Beschränkungen im Sinne von Art. 56 BV ist die Zuständigkeit des Kantones dahin auszulegen, daß nur gegen den Mißbrauch dieses verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtes eingeschritten werden darf. Obwohl die Kantonsverfassung in Art. 12 Ziff. 8 bloß von den das Vereinsrecht einschränkenden allgemeinen Verordnungen spricht, muß sich der Kantonsrat in jedem dieser Erlasse an die Grenzen halten, die ihm durch das Bundesrecht, namentlich durch die Bundesverfassung selber gesetzt sind.

Wie die Verfassung selbst durch das Wort «allgemein» ausdrückt, handelt es sich bei diesen Verordnungen des Parlamentes stets um allgemein verbindliche Beschlüsse, die nach den Bestimmungen des Art. 17 der Volksabstimmung unterbreitet werden müßten. Diese Kompetenznormen zu Gunsten des Kantonsrates bilden jedoch nach dem Willen der Verfassung eine *lex specialis*. Es sollen der Volksvertretung auf diesem beschränkten Sachgebiete die gleichen Zuständigkeiten zur selbständigen Rechtssetzung eingeräumt werden, wie dem formellen Gesetzgeber. Ein Erlaß, der allgemeinverbindlich und in den Grenzen der Bundesverfassung die Handels- und Gewerbefreiheit einschränkt, oder Bestimmungen gegen den Mißbrauch des Vereinsrechtes aufstellt, kann als Gesetz oder als Kantonsratsbeschluß unter Berufung auf Art. 31 Ziff. 11 erlassen werden. Da die besondere Zuständigkeit des Kantonsrates den allgemeinen Vorschriften über den Weg der Gesetzgebung auf diesem Gebiete des Polizeirechtes gleich steht, so vermag ein Erlaß der Volksvertretung ein früher ergangenes kantonales Gesetz, das dieselbe Ma-

¹ KV Art. 12 Ziff. 2 und 8/Art. 31 Ziff. 11.

terie behandelt, abzuändern². Nach Art. 31 Absatz 2 BV sind die Kantone ermächtigt, Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerbe und deren Besteuerung zu erlassen. Art. 31 Ziff. 11 KV weist die Kompetenz zum Erlaß dieser Verordnungen dem Kantonsrat zu. Diese Zuständigkeit des Kantonsrates bezieht sich aber nicht auf solche Verordnungen, die bestimmte Gewerbebetriebe einer Besteuerung unterwerfen. Nach Art. 62 KV werden alle Erlasse über die direkte und indirekte Besteuerung der formellen Gesetzgebung vorbehalten. Diese Vorschrift ist ihrerseits eine *lex specialis* gegenüber den Zuständigkeiten des Kantonsrates nach Art. 31 Ziff. 11. Die generelle Kompetenz der Volksvertretung zum Erlaß von einschränkenden Verordnungen über die Handels- und Gewerbefreiheit hat dort ein Ende, wo die KV Rechtssätze über eine bestimmte Materie dem obligatorischen Referendum unterstellt.

Nach Art. 31^{ter} und 32^{quater} der BV sind die Kantone zuständig, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit dahin einzuschränken, daß sie für ihr Gebiet die Führung von Betrieben des Gastwirtschaftsgewerbes von der persönlichen Befähigung abhängig machen und die Bedürfnisklausel einführen. Diese beiden Art. der BV verlangen ausdrücklich, daß die Kantone diese Beschränkungen nur auf dem Wege der Gesetzgebung einführen können. Damit kann nur das formelle Gesetz gemeint sein. Die Bundesverfassung legt mit den Worten «auf dem Wege der Gesetzgebung» die Betonung auf das Verfahren, daß diese Einschränkungen nur als materielle Gesetze, als Rechtssätze, und nicht durch einzelne Verfügungen getroffen werden, sieht sie als selbstverständlich an. Der Kantonsrat ist nicht zuständig, einen solchen Erlaß im Rahmen seiner Kompetenzen nach Art. 31 Ziff. 11 zu beschließen.

Nach Art. 32^{quater} 3 darf nach dem Gesichtspunkte des öffentlichen Wohles, der Volksgesundheit hin, die Anzahl der Gaststätten mit Alkoholausschank beschränkt werden. Art. 31^{ter} der «Wirtschaftsartikel»⁴ stellt es den Kantonen anheim, die Führung von Gastwirtschaftsbetrieben vom Gesichtspunkte des Gewerbeschutzes aus von einem Bedürfnis abhängig zu machen. In beiden Fällen werden Gewerbetreibende der gleichen Branche ungleich behandelt. Der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit des Art. 31 BV ist für bestimmte Berufsgruppen nicht mehr so auszulegen, daß die Gleichheit der Voraussetzungen bei allen Einschränkungen gewahrt werden muß⁵.

Die spezielle Zuständigkeitsbestimmung der KV aber ist unter der uneingeschränkten Geltung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne der Gleichbehandlung aller Konkurrenten in die Verfassung aufgenommen worden. Bei seiner Formulierung hat man nur die allgemein verbindlichen, polizeilichen Einschränkungen im Auge gehabt. Bei der Einführung des Art. 32^{quater} im Jahre 1930 und des Art. 31^{ter} im Jahre 1947 ist am Wortlaut des Art. 31 Ziff. 11 KV nichts geändert worden; deshalb hat er seinen ursprünglichen Sinn beibehalten und umfaßt die Ermächtigungen der BV an die Kantone zur Durchbrechung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit durch die Einführung von Bedürfnisklauseln nicht mit. Solche Vorschriften können nur durch ein formelles Gesetz eingeführt werden.

² Vgl. den Rechtsstreit zwischen Obergericht und Kantonsrat betreffend die Verordnung über den Ausverkauf (Verhandlungen des Kantonsrates 1932, S. 342ff.) und S. 43 dieser Arbeit.

³ Volksabstimmung vom 6. April 1930.

⁴ Volksabstimmung vom 6. Juli 1947.

⁵ **Burckhardt:** Kommentar S. 259.

Eine weitere, ausdrückliche Rechtssetzungskompetenz steht dem Kantonsrat nach Art. 80^{bis} Abs. 9 der KV zu. Diese spezielle Ermächtigung ist im Jahre 1895 in die Verfassung aufgenommen worden und betrifft den Erlaß einer Verordnung über das Verfahren bei Volksinitiativbegehren. Diese Zuständigkeit ist eine einmalige und erlischt, sobald die Verordnung durch ein entsprechendes Gesetz abgelöst sein wird. Vorläufig ist die Verordnung, die vom Regierungsrat erlassen und vom Kantonsrat genehmigt worden ist, noch in Rechtskraft⁶. Der Unterschied im Verfahren ist zwischen der Verordnung des Parlamentes und dem vom Parlament genehmigten regierungsrätlichen Erlaß kaum wesentlich⁷. Formell, vom Rechtsstandpunkt aus, muß die getroffene Lösung abgelehnt werden, weil sie der Verfassung nicht entspricht und weil es einer Kleinigkeit bedurft hätte, die Verordnung formell mit dem Verfassungsrecht in Einklang zu bringen.

Im Zusammenhang mit dem selbständigen und abschließenden Rechtsverordnungsrecht des Kantonsrates muß noch die Frage behandelt werden, ob der Erlaß all dieser Verordnungen und Beschlüsse nur vom Willen der Volksvertretung abhängig ist, oder ob auch die Stimmberechtigten dazu eine Veranlassung geben können. Diese Frage ist zu bejahen. Das Recht auf Ergreifung einer Volksinitiative steht nach Art. 18 KV 2000 stimmberechtigten Bürgern sowohl in Bezug auf Gesetze und Volksbeschlüsse, als auch auf Beschlüsse des Kantonsrates zu. Wenn gegen eine Verordnung des Kantonsrates, welche den Rahmen seiner Rechtssetzungskompetenz nicht überschreitet, eine Volksinitiative zustande kommt und ihr das Parlament nicht von sich aus entspricht, so muß eine Abstimmung über das Begehren, indirekt also über die Geltung der kantonsrätlichen Verordnung stattfinden⁸. Hier hat das Recht auf Ergreifung einer Volksinitiative den Charakter eines fakultativen Referendums. Der einzige Unterschied — zu Gunsten des Initiativrechtes — besteht darin, daß dieses jederzeit geltend gemacht werden kann. Die Geltendmachung des fakultativen Referendums ist, seinem Wesen nach, nur während einer bestimmten Zeit seit dem Erlaß einer Verordnung möglich. Es besteht also, wie wir feststellen, eine «Kontrolle» der Stimmberechtigten auch gegenüber selbständigen Beschlüssen der Volksvertretung.

Zu den nicht abschließenden Kompetenzen des Kantonsrates, die ihm verfassungsmäßig in der Rechtssetzung zustehen, zählen wir vor allem die Ausarbeitung der Gesetzesentwürfe und aller anderen Vorlagen an die Stimmberechtigten⁹. Ein formeller Unterschied in der Beratung der verschiedenen Erlasse, die in eigener Kompetenz rechtskräftig beschlossen werden können und derjenigen, die einer Volksabstimmung unterliegen, besteht nicht. Einzig für die Durchberatung von Verfassungsbestimmungen, also bei der Vorarbeit einer Verfassungsrevision, besteht die Vorschrift, daß im Parlament eine zweimalige Beratung mit einer dazwischenliegenden Pause von mindestens einem Monat stattfinden muß¹⁰. Das Antragsrecht zu allen in Beratung liegenden Gegenständen kommt neben den Abge-

⁶ GS 62, S. 496.

⁷ Vgl. weiter unten die ausführlichere Behandlung der Genehmigungsverordnungen auf S. 69ff. Das Bundesgericht hat in einem ähnlichen Falle die Auffassung vertreten, daß die Genehmigung einer Verordnung des Bezirksrates durch den Regierungsrat des Kantons Schwyz, der allein zu ihrem Erlaß zuständig gewesen wäre, nur einen materiellen Mangel darstelle. Die zuständige Behörde dürfe von ihrer Verordnungsgewalt auch in der Form der Genehmigung von Verordnungen anderer Organe Gebrauch machen. (BGE 63, I 8.)

⁸ KV Art. 18 Abs. 3.

⁹ KV Art. 31 Ziff. 1. Geschäftsreglement des Kantonsrates vom 8. November 1944 §§ 57ff.

¹⁰ KV Art. 77 Abs. 2.

ordneten auch den Mitgliedern der Regierung zu, die den Sitzungen beiwohnen¹¹. Dem Kantonsrat steht in den Fällen, in denen eine formulierte Gesetzesinitiative eingereicht worden ist, das Recht zur «begutachtenden Beschlußfassung» zu¹². Das Volksbegehren wird vom Kantonsrat behandelt, darf aber keine Abänderung erfahren, sondern muß in seinem Wortlaute den Stimmberechtigten vorgelegt werden. Die Kompetenz, die dem Kantonsrat gegenüber solchen Gesetzesentwürfen zusteht, beschränkt sich auf eine zustimmende oder ablehnende Stellungnahme, die der Abstimmungsvorlage beigelegt wird. Ist der Kantonsrat mit einem Gesetzesvorschlag nicht einverstanden, so steht es ihm frei, von sich aus einen Gegenentwurf auszuarbeiten und diesen gleichzeitig mit dem Initiativbegehren zur Abstimmung zu bringen¹³.

Wird von den Unterzeichnern eines Volksbegehrens die Totalrevision der Verfassung unter Zuhilfenahme eines Verfassungsrates verlangt, so beschränkt sich das Mitwirkungsrecht der Volksvertretung auf die Vorlage des Begehrens an die Gesamtheit der Stimmberechtigten¹⁴.

Der zum Zwecke der Totalrevision zu wählende Verfassungsrat übt bei der Beratung der neuen Verfassung die Funktionen des ordentlichen Kantonsrates aus. Sowohl die Wahlart, als auch die Zusammensetzung dieser Sonderbehörde entsprechen mit geringen Ausnahmen dem Aufbau des Kantonsrates. Einzig die Vorschriften zum Schutze der personellen Gewaltentrennung finden keine Anwendung¹⁵. Sie fallen deshalb weniger ins Gewicht, weil der Aufgabenkreis des Verfassungsrates ein eng begrenzter ist, er umfaßt nur die Vornahme der totalen Verfassungsrevision. Für diese schwierige und wichtige Aufgabe glaubte man unter den tüchtigsten Leuten wählen zu müssen, und es wird nicht mancher aus beruflichen Gründen eine solche Sachkenntnis besitzen wie gerade die Regierungsräte. Es ist deshalb begreiflich, daß man sich hier nicht an die Grenzen hielt, welche die Verfassung zwischen dem Amt eines Regierungsrates und dem eines Kantonsrates aufstellt. Der Verfassungsrat ist eine bloß vorübergehende Behörde. Sofort nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassung müssen alle Behörden und Amtsstellen neu besetzt werden¹⁶. Art. 80 setzt also voraus, daß eine revidierte Verfassung nach den gleichen Grundsätzen aufgebaut sei wie die geltende.

Ist es möglich, verbindliche Vorschriften über die Abänderung in die Verfassung selbst aufzunehmen oder gewisse Verfassungssätze einer Revision zu entziehen? Formell gesehen sind alle Bestimmungen einer Verfassung gleichwertig, sie stehen auf derselben Rechtsstufe. Ueber der Verfassung gibt es aber keine geschriebene Rechtsquelle, die Vorschriften über den Erlaß oder die Geltung auf-

¹¹ KV Art. 29 Abs. 1/Geschäftsreglement § 11.

¹² KV Art. 18 Abs. 4/5.

¹³ KV Art. 18 Abs. 5. Als konkretes Beispiel die Vorlagen zur Volksabstimmung vom 10. Mai 1936 mit dem Initiativbegehren um Erlaß eines Gesetzes über die Aufhebung des Gesetzes betreffend die Erhebung einer Billettsteuer und dem, in der Abstimmung gutgeheißenen Gegenentwurf des Kantonsrats. (Verhandlungen des Kantonsrates 1935, S. 201f.)

¹⁴ Die Verfassung sagt nicht ausdrücklich, ob Art. 76, der die Revision der Verfassung mit Hilfe eines besonderen Verfassungsrates vorsieht, sich auf die Totalrevision oder die Partialrevision beziehe. Aus dem Zusammenhang, besonders aus Art. 80bis, der im Jahre 1895 durch eine Teilrevision aufgenommen wurde und das Vorschlagsrecht auf Partialrevision regelt, muß geschlossen werden, daß durch eine Revision im Sinne des Art. 76 nicht nur einzelne Bestimmungen der Verfassung in Frage gestellt werden. Das Institut eines besonderen Verfassungsrates ist sicher überflüssig zur Beratung eines Initiativbegehrens, das sich nur auf einzelne organisatorische Bestimmungen der Verfassung bezieht.

¹⁵ Art. 76 Abs. 2 KV.

¹⁶ Art. 80 KV.

stellen könnte. Aus diesem Grunde können Vorschriften über die Abänderung einer Verfassung nicht Gegenstand rechtlicher Ordnung sein¹⁷.

Ebensowenig als verbindliche Vorschriften über den Weg der Verfassungsrevision aufgestellt werden können, ist es auch unmöglich, bestimmte Verfassungsrechtssätze einer Revisionsmöglichkeit zu entziehen. Die Geltung einer Verfassung kann nicht abgeleitet werden von der Einhaltung der Vorschriften der früheren Verfassung. Vorschriften über die Revision und über Ausnahmen bestimmter Sätze von einer Revisionsmöglichkeit haben nur solange Geltung, als das Verfassungsgesetz in Kraft ist, dem sie eingegliedert sind. Sie können nicht für den Erlaß einer neuen Verfassung verbindlich sein¹⁸.

Die Verfassung des Kantons Solothurn kennt zwei Artikel, die auch Inhalt einer neuen, abgeänderten Verfassung bilden sollen, deren Geltung diejenige des Verfassungsgesetzes überdauern soll. Art. 80 stellt die Vorschrift auf, daß nach einer Revision der Verfassung durch den Verfassungsrat der Kantonsrat nach den Grundsätzen des Art. 6 der geltenden Verfassung, also auf eine beschränkte Amtsdauer gewählt werden soll. Dieser Vorbehalt der Verfassung kann aber, wie wir feststellten, keine Voraussetzung für die Geltung der neuen Verfassung schaffen. Eine den kantonalen Verfassungen übergeordnete Rechtsquelle ist die Bundesverfassung. Art. 6 lit. b BV macht die Gewährleistung einer kantonalen Verfassung durch die Bundesversammlung davon abhängig, daß «die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen Formen gesichert ist». Durch diese Bestimmung werden die Voraussetzungen, die die KV für die revidierte Verfassung aufstellt, gedeckt¹⁹. Eine neue Verfassung muß wie die geltende eine Volksvertretung kennen und darf nicht Beamtungen auf Lebenszeit verleihen. Die verbindlichen Revisionsvorschriften liegen aber nicht in Art. 80 der Kantonsverfassung, sondern in Art. 6 der BV.

Wenn wir die Gesetzgebung im Kanton, wie sie vom Bunde den Gliedstaaten für das Gebiet ihrer Zuständigkeit vorbehalten worden ist, im Lichte des Postulates für Gewaltentrennung betrachten, so müssen wir viele Verstöße gegen die strengen Regeln des «Esprit des Lois» feststellen. So einmal den, daß die Regierungsräte verpflichtet sind, den Tagungen des Kantonsrates mit beratender Stimme beizuwohnen. Es ist auch feste Uebung, daß jeder Entwurf zu einem rechtssetzenden Erlaß des Volkes oder des Kantonsrates vom Regierungsrat ausgearbeitet wird. Oft sind diese Entwürfe der Exekutivbehörde die Erledigung eines «Verwaltungsauftrages» der Volksvertretung. In vielen Fällen ist es aber die Regierung, die von sich aus mit dem Vorschlag zu einem Beschluß an die versammelten Abgeordneten gelangt. Mit der Ausarbeitung der Entwürfe, die als Grundlagen zur Beratung durch das Parlament dienen, leistet die vollziehende Behörde des Kantones einen nicht unerheblichen Beitrag zur Rechtssetzung. Dieses Zusammenarbeiten der Legislative mit der Exekutive müßte den Verfechtern des Postulates auf Gewaltentrennung, einem Montesquieu oder Locke, ein großer Dorn im Auge sein. Nach ihrer Theorie sollten diese beiden Staatsorgane vollständig unabhängig voneinander arbeiten, um jede Möglichkeit einer Despotie von vorneherein auszuschalten.

In den Kantonen geht man bei der Gesetzesberatung von den Erwägungen aus, daß der Regierungsrat als Vollzugs- und Verwaltungsbehörde am besten weiß, wie ein Erlaß ausgestaltet werden soll, damit er in der Praxis genügt. Aus diesem Grunde soll er seinen Einfluß auf eine möglichst zweckmäßige Rechtsordnung gel-

¹⁷ Burckhardt: Verfassungs- und Gesetzesrecht: Im politischen Jahrbuch der Schweiz 1910, S. 47.

¹⁸ Burckhardt: a. a. O. S. 51f.

¹⁹ Burckhardt: Kommentar S. 100f.

tend machen können. Der Verfassungsgesetzgeber glaubte damit den Regeln des Gewaltentrennungsprinzips Genüge getan zu haben, daß die Exekutive nicht an der Abstimmung über die Vorlage im Kantonsrat teilnehmen kann. Hier hat ihre Zuständigkeit, die nur in der Mitberatung besteht, ein Ende.

Beim Gesetzgebungsverfahren im Kanton Solothurn unterscheiden wir vier verschiedene Stadien, die sich rein äußerlich durch die mehr oder weniger streng durchgeführte «Isolation des Pouvoirs» unterscheiden. Auf der ersten Stufe, der Ausarbeitung und Vorberatung des Gesetzesentwurfes treffen wir Vertreter aller drei Staatsgewalten²⁰. An der daran anschließenden Beratung im Parlament sind die Abgeordneten des Volkes und die Regierungsräte beteiligt. (Dabei berücksichtigen wir, daß unter den Kantonsräten auch Mitglieder des Obergerichtes sitzen, daß also Vertreter der rechtsprechenden Gewalt zugleich Mitglieder der obersten legislativen Behörde sein können). Zur Beschlußfassung im Kantonsrate, der weiteren Stufe, sind die Regierungsräte nicht zugelassen. Die Volksabstimmung endlich, ist vom Standpunkt der getrennten Staatsgewalt aus gesehen, ebenfalls die Stellungnahme eines einzigen Organes, desjenigen der Gesamtheit der Stimmberechtigten. Das Recht, an einer Volksabstimmung teilzunehmen, steht dem Bürger in seiner Eigenschaft als Mitglied des Souveräns zu. Auch das Mitglied einer Behörde wird zur Stimmgebung in einer Volksabstimmung in seiner Eigenschaft als Staatsbürger, als Glied des Organes der formellen Gesetzgebung aufgerufen und nicht als Inhaber amtlicher Befugnisse.

Während bei Montesquieu die Ueberwachung der verschiedenen Staatsorgane eine gegenseitige ist, so ist sie im Gesetzgebungsverfahren des Kantons Solothurn rein einseitig. Ein Staatsorgan überwacht in seiner Zusammenarbeit nur dasjenige, dem ein kleineres Maß an rechtssetzenden Kompetenzen zusteht. Die Gleichberechtigung aller «Gewalten» ist nicht durchgeführt. Die letzte und höchste Entscheidungsgewalt über den Bestand eines Gesetzes bildet immer das Organ der Stimmberechtigten, der Souverän im Sinne der Theorie des Contrat Social Rousseau's.

II. Die Kompetenzen des Kantonsrates zur Rechtssetzung, die nicht in der Verfassung verankert sind.

Die selbständigen und abschließenden Rechtssetzungsbefugnisse sind beim Parlament nicht sehr zahlreich. Da aber der Kantonsrat nach den Bestimmungen der Verfassung nicht mehr das oberste Organ im Staate ist, sondern die Staatsgewalt grundsätzlich der Gesamtheit des Volkes zusteht, so muß er seine Kompetenzen auch aus einem formellen Gesetze herleiten. Dieses geht in jedem Falle aus einer Volksabstimmung hervor und kann so für die Behörden verbindliche Rechte und Pflichten aufstellen. Ebenso gut wie das kantonale Gesetz kann ein Erlaß des Bundes das Parlament zum Beschluß von Rechtsverordnungen ermächtigen.

Da die Staatsverfassung in ihren Organisationsvorschriften jedem Organ seine bestimmten Aufgaben zuweist und umschreibt, so muß es sich bei den gesetzlichen Ermächtigungen an den Kantonsrat in den meisten Fällen um eine Delegation handeln, um die Uebertragung von Zuständigkeiten von einem verfassungsmäßig kompetenten Organ auf ein anderes. Das trifft vor allem zu, wenn dem Kantonsrat auf einem bestimmten Gebiet durch ein Gesetz ein spezielles und festumschriebenes

²⁰ Wie wir oben festhielten, ist der Entwurf sozusagen immer das Werk des Regierungsrates. Bei der Vorberatung sind die Kommissionen (nach § 29 des Geschäftsreglementes des Kantonsrates) berechtigt, Sachverständige mit beratender Stimme beizuziehen, mögen sie Mitglieder des Kantonsrates sein oder nicht.

Rechtsverordnungsrecht eingeräumt wird. Es muß ebenfalls als Delegation verstanden werden, wenn in einem Gesetz der Volksvertretung der Erlaß von Vollziehungsverordnungen übertragen wird. Diese werden im Kanton Solothurn auf Grund eines selbständigen Rechtssetzungsrechtes vom Regierungsrat erlassen^{21/22}. Der Kantonsrat will seine eigene Kompetenz zum Erlaß von Vollziehungsverordnungen aus Analogieschlüssen herleiten²³.

Die dem Kantonsrat in Art. 31 Ziff. 11 zur selbständigen Ordnung übertragenen Gesetzesmaterien können ebenso gut in einem formellen Gesetzeserlaß geregelt werden, weil die Zuständigkeit der Stimmberechtigten zur Gesetzgebung eine generelle ist und nirgends Halt macht als vor der höheren Rechtsquelle. Ebenso sollten, wie schon argumentiert worden ist, der Volksvertretung als der in bezug auf die verfassungsmäßigen Kompetenzen wichtigsten Behörde nach dem Grundsatz «in maiore minus» auch die Rechtssetzungskompetenzen des Regierungsrates zustehen²⁴. Diese Beweisführung verkennt die Ausscheidung der Gewalten, wie sie in der Verfassung geordnet worden ist. Der Vergleich ist auch deshalb nicht stichhaltig, weil übersehen wird, daß dem Kantonsrat kein generelles Rechtssetzungsrecht zusteht, das «Volk» aber im Gegensatz dazu seine allseitige Zuständigkeit aus der Verfassung herleitet. Die Regel, daß im Zweifelsfalle der Kantonsrat zur Erledigung eines bestimmten Staatsgeschäftes zuständig sei, (Art. 21 KV) greift erst da Platz, wo die Verfassung wirklich eine Lücke in der Zuständigkeitsordnung aufweist. Beim Erlaß von Vollziehungsverordnungen ist das aber nicht der Fall.

Aus demselben Grunde, weil dem Kantonsrat kein generelles Rechtssetzungsrecht zusteht, können auch die Argumentationen von **Marti** und **Rüegg**^{25, 26} nicht herangezogen werden. **Marti** weist darauf hin, daß ein Gesetz, wenn es einmal dem Parlament, ein anderes Mal der Regierung den Vollzug zuweist, nicht Delegationen zu Gunsten des einen oder des anderen Organes aufstelle, sondern bloß eine Abgrenzung vornehme zwischen den Bestimmungen, die in einem selbständigen Erlaß zu ordnen sind und anderen, die in einer Vollziehungsverordnung geregelt werden sollen. Das gilt aber nur für Kantone, nach deren Verfassung die Volksvertretung ausdrücklich zum Erlaß von Ausführungsbestimmungen von Gesetzen kompetent ist. Dort obliegt der Regierung nur die Vollziehung im engeren Sinne²⁷.

Der Regierungsrat ist dann nicht mehr zum Erlaß von Vollziehungsbestimmungen kompetent, sobald ihm die Zuständigkeit fehlt, materiell ihren Inhalt zu ordnen. Bei einer richtigen Vollziehungsverordnung ist das selten der Fall, weil die meisten Gesetze eine abschließende Regelung der grundlegenden Materie enthalten, auf welche sich die Vollziehungsverordnung als sekundärer Erlaß stützt. Der Kantonsrat muß z. B. die Vollziehungsverordnung dann erlassen, wenn darin eine Ausgabe

²¹ KV Art. 38 Ziff. 1.

²² **O. H. Müller:** S. 114f. und S. 97 N. 179.

²³ Nach **Tschudin:** (S. 62) darf sich der Kantonsrat Rechtssetzungskompetenzen der Regierung deshalb anmaßen, weil er als Repräsentant des Volkes dem Gesetzgebungsorgan der Stimmberechtigten näher stehe als der Regierungsrat.

²⁴ Verhandlungen des Kantonsrates 1937, S. 255 und 1924, S. 438.

²⁵ **Marti:** Verordnungsrecht des Bundesrates, S. 80f.

²⁶ **Rüegg:** Verordnungsrecht im Kanton Zürich, S. 78f. Er sieht in allen den Fällen, wo es dem Gesetzgeber bei der zu regelnden Materie mehr oder weniger offen steht, ob er den Rechtssatz als formelles Gesetz erlassen will oder ob er darauf verzichtet und den Erlaß einer anderen Behörde überträgt, nur eine «delegationsähnliche Erscheinung».

²⁷ So z. B. nach Art. 6 KV Bern.

beschlossen wird, die nach Art. 31 Ziff. 6 der KV in seine Kompetenz fällt^{28/29}. In diesem Falle steht aber nicht mehr der Erlaß einer reinen Vollziehungsverordnung in Frage. Ein solcher Rechtssatz zerfällt vielmehr in zwei Teile, in die Detailvorschriften zu einem Gesetz und in einen selbständigen Finanzbeschluß. Der Teil der Verordnung, der nur vom Organ mit den umfangreicheren Zuständigkeiten beschlossen werden kann, wird maßgebend für die Zuständigkeit zum Beschluß des gesamten Rechtssatzes. In unserem Falle fehlt dem Regierungsrat die verfassungsmäßige Zuständigkeit zum Erlaß von Finanzbeschlüssen, der Kantonsrat aber ist nach Art. 31 die zuständige Behörde.

Die Verfassung des Kantons Solothurn nimmt zum Problem der Delegation von Befugnissen von einem Staatsorgan auf ein anderes weder im positiven noch im negativen Sinne Stellung. Prof. **Giacometti** sieht die Delegation deshalb für rechtswidrig an, weil damit die Organisationsbestimmungen der Verfassung abgeändert werden, was grundsätzlich nur in der Form einer Verfassungsrevision zulässig ist³⁰. Aus demselben Grunde kommt **Tschudin** in seiner Arbeit zum Schluß, daß Zweckmäßigkeitserwägungen oder gar Gewohnheitsrecht die verfassungswidrige Delegationspraxis in unserem Kanton nicht zu rechtfertigen vermöchten³¹. **Ochsenbein** andererseits will die Delegationspraxis im Kanton Solothurn auf ein Gewohnheitsrecht zurückführen und stützt sich dabei vor allem auf die Tatsache, daß solche Erlasse bisher noch nie mit Erfolg angefochten worden sind und von den Gerichtsinstanzen widerspruchslos hingenommen wurden^{32/33}.

Einen anderen Weg zur Rechtfertigung der Delegationspraxis geht Prof. **Oswald**, wenn er nach einer neuen Umschreibung des Begriffes «Delegation» sucht und dieselbe versteht als einen «rechtssetzenden Akt mit eigenartigem Inhalt, welcher unbestrittenermaßen die Ermächtigung eines Delegaten darstellt, einen Erlaß der Legislative durch hechtssätze zu vollziehen». Dem Umstande, daß durch eine Ermächtigungsklausel die Kompetenzordnung der Verfassung abgeändert wird, ist dabei stillschweigend Rechnung getragen, ohne daß ihm eine übermäßige Bedeutung beigemessen wird. Die Behörde, die ihre Kompetenz weiter delegiert, wird in ihren verfassungsmäßigen Zuständigkeiten nicht für immer beschränkt, sondern die Ermächtigung kann mit jeder Revision des Delegationserlasses neu überprüft und zurückgenommen werden. Ebenso handelt es sich zweifelsohne um engbegrenzte Einbrüche in die Zuständigkeitsordnung, die nur eine spezielle Materie betreffen. **Rüegg** will eine Delegation überall da zulassen, wo sie mit besonderen Kenntnissen des ermächtigten Organes begründet wird, die dem Deleganten fehlen³⁵. Hier sieht dieser Verfasser sogar eine positive Seite im Delegationsrecht, die zweckmäßigere Ausgestaltung eines Erlasses. Dabei hat er vor allem die Delegation von Befugnissen der Volksvertretung an die Regierung im Auge.

²⁸ § 9 des Steuergesetzes vom 10. September 1939 und § 38 des Gesetzes betr. die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 25. September 1938 als Beispiele.

²⁹ **O. H. Müller**: S. 114/S. 97 N. 179.

³⁰ **Giacometti**: Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation, S. 96.

³¹ **Tschudin**: S. 66f.

³² **Ochsenbein**: S. 56.

³³ BGE vom 16. Juni 1922, Schmidt ca. Soloth. (Unveröffentlicht) «Eine solche, ausdrücklich durch ein Gesetz eingeführte Delegation des Gesetzgebungsrechtes ist im allgemeinen als gültig anzusehen und zwar speziell auch für den Kanton Solothurn, da sie durch dessen Verfassung nicht positiv ausgeschlossen wird». (Analog BGE 48 I 542 für den Kanton Aargau). (Vgl. Rechenschaftsbericht des RR 1922, S. 258.)

³⁴ **Oswald**: Gewaltentrennung nach Schweiz. Staatsrecht in Zeitschrift für Schweiz. Recht N. F. 62, S. 499a.

³⁵ **Rüegg**: Verordnungsrecht im Kanton Zürich, S. 105.

Sicher zu weit gegangen mit der Delegationsbefugnis ist das Gesetz über den Vollzug des Bundesgesetzes betreffend die Nutzbarmachung der Wasserkräfte³⁶, dessen ganzer Inhalt sich in der Anweisung an den Kantonsrat zur Rechtssetzung erschöpft. Bei diesem Blankettgesetz kann nicht damit argumentiert werden, daß dem Parlament besondere Kenntnisse zur Verfügung ständen, welche der Gesamtheit der Stimmberechtigten mangeln würden. Ob der Erlaß als Gesetz oder als Kantonsratsbeschluß ergeht, die Vorberatung und Formulierung findet in jedem Falle durch das Parlament statt. Was mit der Delegation erreicht worden ist, ist einzig die leichtere Abänderbarkeit des Rechtssatzes, eine Umgehung der Volksabstimmung für dessen Inhalt. Gewahrt bleibt den Stimmbürgern als einzige Mitsprachebefugnis das Recht auf Ergreifung einer Volksinitiative nach Art. 18 KV. Der Kantonsrat kann durch die Einreichung eines Volksbegehrens zur Abänderung der Verordnung gezwungen werden.

Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse im umgekehrten Falle, wenn eine Vollziehungsverordnung, die verfassungsmäßig vom Regierungsrat erlassen werden sollte, der Volksvertretung delegiert wird, «um ihr ein größeres Gewicht zu verleihen»³⁷. In der Praxis ist es auch hier der Regierungsrat, der die Vorlage ausarbeitet und dem Kantonsrat zur Beschlußfassung unterbreitet. Vom Standpunkt der Gewaltentrennung aus müssen wir daran festhalten, daß jede Delegation, ob sie gerechtfertigt sein mag oder nicht, und ob sie Kompetenzen zu Gunsten eines höheren oder eines unteren Organes schafft, die verfassungsmäßigen Zuständigkeiten von zwei Funktionsträgern abändert.

Vom Standpunkt der Gewaltentrennung aus ist es am gefährlichsten, wenn die Zuständigkeiten der Stimmberechtigten oder des Kantonsrates zu Gunsten des Regierungsrates eingeschränkt werden. In diesem Falle wird ein wichtiger Grundsatz der Verfassung, derjenige der Demokratie, verletzt. Anstatt daß die primäre Rechtssetzung vom Volke oder von seinen Abgeordneten ausgeübt wird, wird sie Angelegenheit eines «Fachkollegiums», das selbständig und nach seinem Belieben Beschlüsse faßt. Die Delegation ist dort eher zu rechtfertigen, wo sie sich auf technische Detailvorschriften zu einem Gesetze bezieht. Hier, wo ein Rechtssatz mit der angebahnten Entwicklung Schritt halten muß, und wo nicht direkt über Rechte und Pflichten der Bürger entschieden wird, ist vom Standpunkt der Politik aus weniger gegen die Praxis der Delegationsermächtigungen einzuwenden. Die Uebertragung von Rechtssetzungskompetenzen an untere Organe ist eine Erscheinung vor allem des modernen Sozialstaates. Die vielen neuen Aufgaben machen es dem Gesetzgeber unmöglich, alle nötigen Rechtssätze zu erlassen, es fehlt ihm dazu auch an den notwendigen Fachkenntnissen und Unterlagen. Dieser Umstand und derjenige der raschen Anpassungsfähigkeit zwingen den formellen Gesetz-

³⁶ Gesetz vom 29. März 1925 (GS 70, S. 51). Die dazu gehörige Verordnung des Kantonsrates datiert vom 21. Juli 1925 (GS 70, S. 101).

³⁷ Verhandlungen des Kantonsrates 1910, S. 323ff. Der Erlaß einer Verordnung betr. die Bekämpfung der Maikäfer und Engerlinge vom 11. Februar 1909 wird damit gerechtfertigt, daß man diesen Rechtssätzen, die früher vom Regierungsrat erlassen wurden, «größeres Gewicht habe beilegen wollen». Die früheren Verordnungen des Regierungsrates vom 12. April 1862 (GS 55, S. 8), 5. April 1864 (GS 55, S. 203), 5. April 1892 (GS 61, S. 136) und 19. März 1900 (GS 62, S. 554) waren als Polizeiverordnungen alle vom unzuständigen Organ erlassen worden. Nach der Verfassung des Jahres 1851 war nur der Kantonsrat zum Erlaß solcher Rechtssätze zuständig. Damit, daß er die Verordnung des Jahres 1909 erließ, machte er nur von den ihm allein zuständigen Kompetenzen Gebrauch und setzte einen Schlußstrich unter die frühere verfassungswidrige Praxis. Vgl. auch S. 61ff. dieser Arbeit.

geber, nur die allgemeinen Grundsätze aufzustellen und den Erlaß aller übrigen Vorschriften einem anderen, nach der Verfassung unzuständigen Organ zu übertragen³⁸.

³⁸ **Wade and Philips:** Constitutional Law., S. 289ff. Die Argumente, die für das englische Verfassungsrecht geltend gemacht werden, haben ihre erhöhte Bedeutung für die Verhältnisse in den Kantonen, wo als formeller Gesetzgeber nicht nur die Volksvertretung allein, sondern auch die Stimmberechtigten einen Rechtssatz beschließen. Die Delegation wird grundsätzlich abgelehnt für «matters of principle» und die Erhebung von Steuern (S. 292). Ebenso sollen die Delegationen sich auf sachlich eng umschriebenen Materien beziehen, aber generell formuliert werden. (S. 296.) Um einem Mißbrauch vorzubeugen und die Delegationskompetenzen politisch besser zu rechtfertigen, wird eine umfassendere parlamentarische Kontrolle vorgeschlagen, analog dem Genehmigungsrecht. (S. 293.)

§ 6. Die Nebenfunktionen des Kantonsrates.

Wenn wir von Haupt- und Nebenfunktionen eines Staatsorganes sprechen, so gehen wir dabei von der schematischen Dreiteilung aus: Rechtssetzung der Legislative, Verwaltung der Exekutive und Rechtsprechung der Gerichte. Wir haben weiter oben schon dargelegt, daß die theoretische Gewaltentrennung in keinem Kanton streng durchgeführt ist. Unsere Verfassungen anerkennen die objektive Gewaltenteilung im Sinne des Esprit des Lois nicht. Dem rechtssetzenden Staatsorgan steht nicht nur der Erlaß von Gesetzen zu und die Exekutive ist nicht nur allein zur Durchsetzung der Gesetze kompetent. Bei der Verteilung der Zuständigkeiten auf die verschiedenen Staatsorgane ist man vielmehr nach politischen Gesichtspunkten vorgegangen. Dem Gesetzgeber stehen Kompetenzen in der Rechtsvollziehung zu und dem Vollzugsorgan andererseits sind in der Verfassung auch rechtssetzende Funktionen übertragen worden. Wenn wir dennoch in der Folge bei jedem Staatsorgan zwischen Haupt- und Nebenfunktionen oder arteigenen und artfremden Zuständigkeiten unterscheiden, so wollen wir damit beim Kantonsrat die rechtssetzenden Befugnisse von den verwaltenden und richterlichen unterscheiden; beim Regierungsrat werden wir die verwaltenden Kompetenzen den rechtssetzenden und rechtsprechenden gegenüber stellen und bei den richterlichen Behörden geht es uns um eine Auseinanderhaltung der rechtsprechenden Befugnisse einerseits und der rechtssetzenden und verwaltenden andererseits.

I. Die Befugnisse des Kantonsrates in Verwaltungsangelegenheiten.

Schon die erste kantonale Verfassung, welche den Grundsatz der Gewaltentrennung in der Ausscheidung der Befugnisse von Exekutive und Justiz durchführte, übertrug dem damaligen Großen Rat, dem selbständigen Gesetzgeber, eine Reihe von Befugnissen nicht rechtssetzender Art. Zum großen Teil stehen diese noch heute der Volksvertretung zu. Weder unter den Begriff der Rechtssetzung, noch unter denjenigen der Rechtsvollziehung fällt die Verfügungsgewalt über das Territorium und die Erteilung des Kantonsbürgerrechtes^{1/2}. Als rein exekutive Funktion hat die oberste Behörde seit dieser Verfassung eine Reihe von Zuständigkeiten in der Finanzverwaltung³.

a) Die Finanzkompetenzen des Kantonsrates.

Zu den Finanzkompetenzen im weitesten Sinne des Wortes gehört neben den Ausgaben- und Anleihebefugnissen auch die Festsetzung des jährlichen Voranschlages und die Abnahme der Staatsrechnung⁴. Daneben kennt die Verfassung auch das Mitwirkungsrecht des Volkes in dieser Materie. Das Parlament ist in der Beschaffung der Geldmittel auf dem Anleihewege und durch Steuererhebung und im Umfang der Ausgabenbefugnisse beschränkt⁵. Bei den Anleihen ist der Kantonsrat selbständig beschlußfähig bis zu der Höhe von einer halben Million

¹ Verfassung von 1831, § 15, heutige Verfassung Art. 52.

² Verfassung von 1831, § 17, heutige Verfassung Art. 31 Ziff. 9.

³ Verfassung von 1831, § 15, heutige Verfassung Art. 31 Ziff. 5, 6, 8.

⁴ KV Art. 31 Abs. 5/Tschudin § 15.

⁵ KV Art. 63 Abs. 1 Gesetzesvorbehalt für Steuererlasse.

KV Art. 17 Ziff. 2/3 Art. 31 Ziff. 6 Ausgabenbefugnis.

Franken. Einmalige neue Ausgaben beschließt er bis zu 100,000 Franken, wiederkehrende bis zu 15,000 Franken. Eine einmalige Ausgabe dient einem bestimmten Zweck, der einmal erfüllt sein wird. Alle Ausgaben, die denselben Zweck verfolgen oder den gleichen Gegenstand betreffen, müssen in einem Beschluß zusammengefaßt werden⁶.

Eine Ausgabe wiederholt sich dann, wenn sie «einer stehenden und ständigen Einrichtung dient, die während der ganzen Dauer ihres Bestehens immer neue Ausgaben erforderlich macht»⁷.

Nicht unter das Finanzreferendum fallen alle Ausgaben, die in der Verfassung oder in einem Gesetze beschlossen worden sind; das obligatorische Verfassungs- und Gesetzesreferendum umfassen das Finanzreferendum mit. Ebenso ist eine Ausgabe «ordentlich», wenn die Verfassung oder das Gesetz einen Betrag nicht nennen, sondern sich eine Ausgabe als Konsequenz der Vollziehung ergibt, wenn sie Mittel zum Zweck ist.

Die Zuständigkeit des Kantonsrates zum Beschluß von außerordentlichen Ausgaben bis zu der in der Verfassung umschriebenen Grenze schließt nicht aus, daß auch solche Erlasse freiwillig einer Volksabstimmung unterstellt werden können. Art. 17 Ziff. 4 der KV bezieht sich seiner Stellung nach ebensosehr auf Verwaltungsbeschlüsse, wie auf solche der Rechtssetzung.

Im Jahre 1931 wurde die Revision des Art. 31 Ziff. 6 und der entsprechenden Art. 17 Ziff. 2 und Art. 38 Ziff. 5 der Verfassung an die Hand genommen. Diese Vorlage ist in der Abstimmung vom 6. September 1931 vom Souverän verworfen worden, weil man befürchtete, daß in der herrschenden Krisenzeit mit den Mitteln des Volkes zu wenig sparsam umgegangen würde, wenn der Kantonsrat von sich aus Ausgaben in der Höhe von 200,000 resp. 25,000 Franken beschließen könnte⁸. Gegenwärtig ist im Kantonsrat erneut eine Revision dieser Verfassungsbestimmungen im Gange⁹. Trotz der fortschreitenden Geldentwertung sind die Finanzkompetenzen des Kantonsrates seit 1875 gleich hoch geblieben, die Zuständigkeit zum Beschlusse wiederkehrender Ausgaben wurde erst 1887 von 20,000 auf 15,000 Franken herabgesetzt.

Die kleine Ausgabenkompetenz bringt es mit sich, daß Kreditbeschlüsse des Volkes häufig sind. Ob das Volk zu einer vom Kantonsrat beschlossenen Ausgabe Stellung beziehen muß, ob sie sich als außerordentliche oder als ordentliche Ausgabe darstellt, kann zu Interpretationsschwierigkeiten führen. Ein Kantonsratsbeschuß vom 14. September 1945 sah Ausgaben in der Höhe von 1 Million Franken vor, welche Summe aus einem Kreditbeschluß des Volkes vom 19. März 1944 in der Höhe von 5 Millionen Franken bestritten werden sollte. Die letztere Summe war für ein Arbeitsbeschaffungsprogramm der Kriegskrisenzeit bestimmt, und nach dem Beschluß des Kantonsrates sollten landwirtschaftliche Bodenverbesserungen durchgeführt werden. Auf Beschwerde hin hat das Bundesgericht den von der Regierung behaupteten Zusammenhang zwischen diesen zwei Beschlüssen verneint. Der Kantonsrat hat daraus die Folgerung gezogen und den Beschluß über Bodenverbesserungen dem Volke unterstellt¹⁰.

⁶ BGE 18 I 479/Giacometti: Staatsrecht, S. 533f.

⁷ Escher: Das Finanzreferendum in den Kantonen, S. 194.

⁸ Verhandlungen des Kantonsrates 1931, S. 315ff.

⁹ Verhandlungen des Kantonsrates 1945, S. 445.

¹⁰ BGE 19. November 1945/Verhandlungen des Kantonsrates 1945, S. 445/508/348f. Volksbeschluß vom 23. Dezember 1945 in GS 76, S. 428.

Der Kantonsrat hat die Schranken seiner Finanzbefugnis schon oft umgangen. In einigen Fällen wurden bewußt größere Ausgabenposten in verschiedene kleinere zerlegt, die gesondert im Rahmen der Ausgabenkompetenz beschlossen wurden. Ein anderes Mal wurde die Ausgabenkompetenz bewußt überschritten mit dem Argument, daß der Kredit einen einheitlichen Zweck verfolge, der sich auf verschiedene Objekte verteile, deren einzelner Kostenbetrag 100'000 Franken nicht erreiche¹¹.

Mit den Finanzkompetenzen können wir die Zuständigkeit des Kantonsrates zum jährlichen Beschluß des Staatsvoranschlages vergleichen. Dieser setzt sich aus den gesetzlichen und selbständig vom Kantonsrat beschlossenen Ausgaben und aus den mutmaßlichen Einkünften des Staates zusammen¹². Der Budgetbeschluß wendet sich direkt an die Behörden, und ist der Volksabstimmung nicht unterworfen. Wohl übersteigt die Summe, über die der Kantonsrat selbständig zu beschließen befugt ist, bei weitem die Ausgabenkompetenz nach der Verfassung; wichtig ist aber, daß sich die einzelnen Posten, aus denen sich das Budget zusammensetzt, im Rahmen der verfassungsmäßigen Kompetenzen halten. Die entsprechende Kontrollbefugnis des Parlamentes zum Budgetbeschluß ist die Abnahme der Staatsrechnung^{13/14}.

Dem Kantonsrat steht weiter die Befugnis zur Aufnahme von Anleihen bis zum Höchstbetrage von einer halben Million Franken zu und generell von solchen, welche der Rückzahlung eines früher aufgenommenen dienen¹⁵. Dem Kantonsrate vorbehalten ist nur die Beschlußfassung, die Ausführung obliegt auch hier als Rechtsgeschäft des Privatrechtes dem Regierungsrat, der den Staat nach außen vertritt. Weitere verfassungsmäßige Verwaltungsbefugnisse finanzieller Art des Kantonsrates sind die Verfügung über den Alkoholzehntel des Bundes¹⁶ und die Genehmigung des alle 10 Jahre einer Revision unterstellten Staatsinventares¹⁷.

Die Veräußerung von Staatsgütern und der Ankauf von Liegenschaften, die nach der Verfassung zum Teil dem Kantonsrat, zum andern dem Regierungsrat zustehen¹⁸, sind ebenfalls nicht eigentliche Kompetenzen dieser Staatsorgane. Wenn die Behörden zum Abschluß von Verträgen des Privatrechtes kompetent sind, so handeln sie für den Staat als Rechtssubjekt des Privatrechtes und nicht in Ausübung staatlicher Herrschaftsrechte.

Neben den Zuständigkeiten, die dem Kantonsrat in der Verfassung eingeräumt werden, kann auch ein formelles Gesetz oder ein Erlaß des Bundes der Volksvertretung exekutive Kompetenzen zuweisen. Soweit aber die Verfassung ausdrücklich den Regierungsrat zur Vornahme einer bestimmten Verwaltungshandlung zuständig erklärt, so muß es sich bei einem Rechtssatz, der dieselbe Kompetenz dem Kantonsrat zuweist, um eine Delegation handeln, um eine Verschiebung verfassungsmäßiger Zuständigkeiten auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung.

¹¹ Verhandlungen des Kantonsrates 1930, S. 670f./1922, S. 155 und 294ff./1931, S. 294.

Vgl. Tschudin: S. 122ff.

¹² Tschudin: S. 107ff.

¹³ KV Art. 31 Ziff. 5.

¹⁴ Tschudin: S. 120f.

¹⁵ KV Art. 31 Ziff. 5.

¹⁶ KV Art. 31 Ziff. 7. Diese Bestimmung überträgt dem Kantonsrat Kompetenzen in der «gebundenen Verwaltung». BV Art. 32bis letzter Abs. und das BG vom 29. Juni 1900 über gebranntes Wasser in Art. 22 schreiben den Kantonen verbindlich vor, für welche Zwecke sie über diese Gelder des Bundes verfügen dürfen.

¹⁷ KV Art. 61 Abs. 2.

¹⁸ KV Art. 31 Ziff. 8 in Verbindung mit Art. 38 Ziff. 5. Tschudin: S. 131.

b) Die Oberaufsicht des Kantonsrates über die gesamte Staatsverwaltung.

In allen Kantonen ist das Prinzip des «Gleichgewichtes» aller Staatsgewalten unter sich, wie es Montesquieu postuliert hatte, von Anfang an nicht durchgeführt worden. Schon die Regenerationsverfassung unseres Kantons gab dem Großen Rat die Aufsicht über den Vollzug der Gesetze und Verordnungen, sowie über alle Zweige der Staatsverwaltung¹⁹. Nach der klassischen Lehre käme der gesetzgebenden Behörde ein Aufsichtsrecht über die gesetzessanwendenden bloß in dem Umfange zu, als die Legislative den Vollzug ihrer Erlasse überwachen sollte²⁰.

Die überragende Stellung der Volksvertretung im Zusammenwirken der Staatsgewalten entspricht der Lehre von der Volkssouveränität. Das Parlament übt in Vertretung der Stimmberechtigten die Aufsicht über die Verfassungsmäßigkeit der beiden anderen Behörden aus. Ausgebaut wird dieses Ueberwachungsrecht noch dadurch, daß nach Art. 32 der Verfassung jedem Parlamentsmitglied freie Einsicht in den gesamten Staatshaushalt garantiert wird. So wird die Befugnis der Behörde bis zu einem gewissen Grade zu einer Befugnis jedes einzelnen Behördenmitgliedes.

Das freie Einsichtsrecht eines Kantonsrates in den Staatshaushalt ist nicht unbeschränkt und bildet auch nicht die Hauptgrundlage für die Ausübung dieser Aufsicht²¹. Im Falle des Einsichtsrechtes nach Art. 32 haben wir es mit einer amtlichen Kontrolle der einzelnen Parlamentarier über die äußere Amtstätigkeit des Staates und seiner Funktionäre zu tun. Der Abgeordnete, der ohne formellen Auftrag seiner Behörde in irgend einen Zweig des Staatshaushaltes Einsicht verlangt, erhält damit nicht zugleich Einsicht in alle Akten, welche auf diesem Amte aufliegen. Sonst würde die Schweigepflicht, die den Beamten über ihre Tätigkeit im Dienste des Staates auferlegt worden ist, in weitem Grade illusorisch. Da die Mitglieder des Kantonsrates keine Beamten im engen Sinne des Wortes sind²², unterstehen sie auch nicht dem Gesetz über das Staatspersonal und dessen § 26²³.

Dem Sinne des Staatspersonalgesetzes nach fallen jedoch die Regierungsräte, trotzdem sie die Organstellung aus der Verfassung herleiten, also nicht Beamte in engerem Sinne des Wortes sind, unter diese Vorschrift. Nach § 30 unterstehen sie ausdrücklich der Strafgewalt des Kantonsrates. Diese unterschiedliche Behandlung zweier Staatsorgane hat ihren Grund darin, daß die Regierungsräte vollamtlich im Dienste des Staates stehen und als Exekutivbehörde eine ständige Vertretung der Staatsgewalt darstellen. Die verschiedene politische Stellung rechtfertigt sich auch in Bezug auf die Hauptfunktion der beiden Behörden. Der Kantonsrat auf der einen Seite ist das Organ der Rechtssetzung, dem Regierungsrat obliegt als selbständige und arteigene Funktion diejenige der Rechtsvoll-

¹⁹ KV 1831, § 15.

²⁰ Esprit des Lois XI, VI, Al. 41.

²¹ Art. 38 Ziff. 3 und Art. 42 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 31 Ziff. 4/5.

²² Streuli: «Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung» unterscheidet auf S. 64 die Beamten im weiteren Sinne des Wortes, die ihre Organstellung aus der Verfassung herleiten als Repräsentanten der Staatsgewalt. Die Beamten im engeren Sinne des Wortes sind Glieder einer echten Beamtenhierarchie, denen ein Vorgesetzter bindende Vorschriften machen kann und die demselben für ihr Tun und Lassen verantwortlich sind.

²³ Staatspersonalgesetz § 26: «Beamte, Angestellte und Arbeiter sind verpflichtet, über die ihnen in ihrer Amtsstellung zur Kenntnis gelangten Angelegenheiten, welche nach ihrem Wesen oder gemäß besonderer Vorschrift geheim zu halten sind, Stillschweigen zu bewahren.»

ziehung, die nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Rechtsetzung ihrem Wesen nach untergeordnet ist.

Es ist bei dieser Abgrenzung übersehen worden, daß sich auch die einzelnen Kantonsräte durch Verletzung ihrer Amtspflicht unter Umständen dem Staate gegenüber verantwortlich machen können. Das rechtfertigt nach der Auffassung der Regierung die Beschränkung des freien Einsichtsrechtes der Kantonsräte in den Staatshaushalt²⁴. Es könnte ein Abgeordneter, der sich auf einem Amte alle Akten vorlegen lassen dürfte und damit umfassende Einsicht in die Tätigkeit erhielte, nicht zur Rechenschaft gezogen werden, wenn er die so erworbenen Kenntnisse zum Nachteil des Staates weiter verbreiten würde. Nach der Auffassung des Regierungsrates, der wir uns anschließen, greift hier analog § 27 Abs. 3 des Beamtengesetzes Platz. Danach entscheidet der Regierungsrat als Behörde darüber, in welchem Umfange ein Beamter vor Gericht aussagen darf, oder welche amtlichen Dokumente dem Gericht in einem bestimmten Verfahren vorgelegt werden dürfen. Hier würde der Regierungsrat auf Ansuchen der Beamten hin darüber entscheiden, in welche Akten dem einzelnen Parlamentarier ein freies Einsichtsrecht gewährt werden darf.

Wir können bei dieser Zuständigkeit der Mitglieder des Kantonsrates insofern auch von einem Aufsichtsrecht des Kantonsrates als Behörde gegenüber den Nebenbehörden, besonders gegenüber dem Regierungsrat sprechen, als es dem Abgeordneten frei steht, auf Grund so erworbener Kenntnisse in einer Sitzung des Kantonsrates die verantwortliche Behörde um Auskunft anzugehen und eine parlamentarische Aussprache darüber zu eröffnen²⁵.

Bei der alljährlichen Beratung des Rechenschaftsberichtes der rechtsanwendenden Behörden wird ex officio die gesamte Tätigkeit dieser Staatsorgane einer Prüfung unterzogen. Grundlage zu der Geltendmachung dieses Aufsichtsrechtes gegenüber dem Regierungsrat und dem Obergericht bilden vor allem die Rechenschaftsberichte, welche diese Behörden dem Parlament unterbreiten²⁶. Es liegt aber in der Zuständigkeit des Kantonsrates, eigene Untersuchungen anzustellen. Er kann eine Kommission zusammenstellen, deren Auftrag es ist, einen ganz bestimmten Tatbestand abzuklären. Hier handeln die Abgeordneten, welche auf irgend einer Amtsstelle Einsicht in einen konkreten Fall verlangen, als Beauftragte des Parlamentes auf Grund eines speziellen Beschlusses der Volksvertretung als Aufsichtsbehörde²⁷.

Diese Ueberwachung der gesamten Staatstätigkeit durch den Kantonsrat als oberstes Behördenorgan geht nicht so weit, daß das Parlament von sich aus einen Beschluß der zur Rechenschaftsablegung verpflichtenden Behörden abändern

²⁴ Verhandlungen des Kantonsrates 1945, S. 225f. Die Frage, ob eine Lohnkontrolle, die auf Grund des Volksbeschlusses über die Teuerungsbeihilfe und Schaffung einer staatlichen Lohnkontrolle vom 23. November 1941 aufgestellt worden war, von jedem Abgeordneten frei eingesehen werden könne, wurde verneint. Ein Einsichtsrecht könne jedoch in den Fällen geltend gemacht werden, wo auf Grund der amtlichen Erhebungen eine Teuerungsbeihilfe vom Staate gewährt werde. — In ähnlichem Sinne die Debatte in den Verhandlungen des Kantonsrates 1945, S. 420ff. Hier behauptete ein Abgeordneter, auf Grund des ihm zustehenden Einsichtsrechtes die Akten der politischen Polizei eingesehen zu haben und verlangte vom Regierungsrat Aufschluß über die Tätigkeit dieser Staatsorgane während der Kriegsjahre.

²⁵ Das Geschäftsreglement des Kantonsrates kennt folgende Formen, in denen die Regierung um Auskunft angegangen werden kann: **Interpellationen** (§ 73), zu denen der Regierungsrat vor der versammelten Volksvertretung Stellung beziehen muß, und **Kleine Anfragen** (§ 74), die vom Parlamentarier nicht begründet werden und an deren Beantwortung durch den Regierungsrat sich keine Diskussion anschließt.

²⁶ Art. 38 Ziff. 3 und Art. 42 Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 31 Ziff. 4 und 5 der Verfassung.

²⁷ Streuli: a. a. O. S. 64.

könnte. Die rechtsanwendenden Organe sind selbständige Funktionenträger im Sinne der Theorie der Gewaltenteilung. Dieser Grundsatz würde in gröblicher Weise verletzt, wenn sich das Organ der Rechtssetzung Kompetenzen anmaßen könnte, die dem Regierungsrat oder den Gerichten zugewiesen sind²⁸. Die Befugnis der Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 31 Ziff. 4 erschöpft sich in der Erteilung von unverbindlichen Weisungen²⁹. Diese wenden sich vor allem an die Exekutive; gegenüber den Gerichten muß die objektive Gewaltentrennung um der Wahrung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Rechtsprechung willen ganz konsequent durchgeführt werden. Der Kantonsrat hat vor allem da jede Beeinflussung zu unterlassen, wo es sich um die Entscheidung konkreter Streitfälle handelt.

Die Weisungen erhalten da mehr Gewicht, wo die Kompetenz des zu beauftragenden Staatsorgans nicht abschließend ist, also z. B. bei den Verordnungen der Exekutive, die der Genehmigung durch das Parlament bedürfen. In diesem Falle ist es aber nicht das allgemeine Aufsichtsrecht des Art. 31 Ziff. 4, das das Weisungsrecht des Kantonsrates rechtfertigt. Hier handelt es sich vielmehr um ein besonderes Rechtsinstitut, die Genehmigungsverordnungen³⁰.

So wie das Parlament seine Kritik gegenüber der Regierung und der Justiz nur im Zusammenhang mit der Behandlung der Rechenschaftsberichte anbringen kann, ebenso kann sich eine Weisung nur an die Behörde richten, welche den Rechenschaftsbericht hat vorlegen müssen. Wenn die Abgeordneten mit der Amtsführung einer unteren Verwaltungs- oder Gerichtsinstanz nicht zufrieden sind, so können sie die Weisungen nicht direkt an diese Stelle richten, sondern nur an das Organ, das seinerseits die Aufsicht über die Rechtsanwendung oder Rechtsprechung ausübt, an den Regierungsrat oder das Obergericht. Ebenso können Erläuterungen zum Rechenschaftsbericht von einer untergeordneten Verwaltungsstelle oder einer unteren Gerichtsinstanz nicht direkt eingeholt werden, sondern nur über die zur Rechenschaftsablegung verpflichteten Staatsorgane.

Um nicht die ganze in der Verfassung durchgeführte Gewaltentrennung illusorisch zu machen und vor allem zur Wahrung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung wird sich die Oberaufsicht resp. die Kritik an den Rechenschaftsberichten mehr auf die formelle Art des Vorgehens beschränken müssen, als daß konkrete Entscheide angefochten werden dürften. Nach Prof. **Fleiner** handelt es sich bei der Beratung der Rechenschaftsberichte vor allem um eine Stellungnahme zu der Art und Weise, wie sich das freie Ermessen der Behörden zum Postulat der gesetzmäßigen Verwaltung verhält³¹. Ebenso hat die Genehmigung der Berichte für die Nebenbehörden die Bedeutung, daß sie für ihre dort erwähnten Geschäfte entlastet werden³². Der Kantonsrat erfüllt mit dieser Aufsichts- und Prüfungspflicht ebenfalls eine rein praktische Aufgabe: diejenige der Wahrung einer gewissen Kontinuität und der sich ergänzenden Zusammenarbeit unter den Funktionenträgern. Dadurch, daß sowohl die vollziehende, wie die richterliche Behörde über ihre Tätigkeit vor der Volksvertretung Rechenschaft ablegen müssen, werden sie auch ihre Tätigkeit aufeinander abstimmen als drei Funktionen der einen und unteilbaren Staatsgewalt.

²⁸ BGE vom 23. Februar 1934 (unveröffentlicht) in Sachen Moser contra Obergericht. Das Bundesgericht stellte ausdrücklich fest, daß der Kantonsrat, auch wenn er über einen kantonalen Kompetenzkonflikt entscheide, kein Urteil des Obergerichtes aufheben könne.

²⁹ **Boßhart**: Parlamentarische Kontrolle, S. 74.

³⁰ Vgl. unten S. 69ff.

³¹ **Fleiner**: Die Ueberwachung der Landesverwaltung durch den Kantonsrat, S. 10 (Separatabdruck).

³² **Fleiner**: Bundesstaatsrecht, S. 169 für den Bund.

Boßhart: a. a. O. S. 61.

Bei der Aufsichtskompetenz des Parlamentes handelt es sich um eine Einrichtung, wie sie dem Franzosen Sieyès im Erhaltungssenat vorgeschwebt hat. Auch in der Schweiz kannte der Verfassungsentwurf vom 8. Januar 1801 eine solche vierte, übergeordnete Gewalt, die über die Erhaltung der Verfassung wachen und andere leitende Funktionen hätte ausüben sollen³³. Entsprechend den Aufgaben, welche dem vierten Staatsorgan hätten vorbehalten werden sollen, wurden die Kompetenzen des Kantonsrates über die legislativen Befugnisse hinaus erweitert.

Die Verfassung nimmt auf die Wichtigkeit der Rechenschaftsprüfungen damit Rücksicht, daß sie bei der Beratung des obergerichtlichen Berichtes die personelle Gewaltentrennung strikte durchführt und bestimmt, daß die Mitglieder des Obergerichtes, die zugleich Kantonsräte sind, in Ausstand treten müssen^{33a}. Erhöhte Selbständigkeit erhält das Parlament bei der Erfüllung dieser Aufgabe auch dadurch, daß es an keinen formulierten Antrag von seiten des Regierungsrates oder des Obergerichtes gebunden ist und daß der Entscheid über den Rechenschaftsbericht unanfechtbar ist. Es ist denkbar, daß der Kantonsrat durch die Ausübung des Aufsichtsrechtes die Garantie der Gewaltentrennung verletzt. In diesem Falle kann ein Bürger zur Anhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht nach Art. 84/88 des Organisationsgesetzes legitimiert sein, wenn der Kantonsrat ein ihn persönlich treffendes Gerichtsurteil aufheben würde, oder analog, wenn er sich anmaßte einen Entscheid des Regierungsrates, der für den Bürger verbindlich ist, aufzuheben oder abzuändern.

c) Uebrige leitende Funktionen des Kantonsrates.

Darunter fallen vor allem: die Erteilung des Kantonsbürgerrechtes³⁴, die Vereinigung, Auflösung oder Umschreibung von Gemeinden³⁵ und die Kompetenz zur Begnadigung und die Amnestie³⁶. Weiter steht dem Parlament als oberstem Organ der Abschluß von Staatsverträgen nicht gesetzgeberischer Natur zu³⁷. Als «Regierungstätigkeit» sind auch diejenigen Zuständigkeiten zu werten, die dem Kantonsrat im Namen des Kantones als Gliedstaat der Eidgenossenschaft zustehen. So stellt er das Begehren um Einberufung einer außerordentlichen Bundesversammlung nach Art. 86 Abs. 2 BV³⁸, und er übt auf dem Korrespondenzwege das den Gliedstaaten vorbehaltene Vorschlagsrecht in der Bundesversammlung aus (BV Art. 93 Abs. 2)³⁹. Ebenso stellt der Kantonsrat das in Art. 89 Abs. 2 BV acht Kantonen zustehende Referendumsbegehren gegen Bundesgesetze und allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse.

Alle diese Zuständigkeiten sind nicht eigentlich exekutiver Art. Die Verfügung über das Territorium und die Erteilung des kantonalen Bürgerrechtes berühren im weitesten Sinne den Bestand des Staates und seine Stellung gegen-

³³ His: Staatsrecht I, S. 200f.

^{33a} KV Art. 29 Abs. 2.

³⁴ KV Art. 31 Ziff. 9. Gesetz betreffend die Erteilung des Kantonsbürgerrechtes vom 25. Oktober 1903 (GS 63, S. 522).

³⁵ KV Art. 53. Diese Kompetenz bezieht sich auf politische- und Kirchgemeinden, nicht aber auf die Schulgemeinden, deren Organisation nach § 14f. des Primarschulgesetzes vom 27. April 1873 dem Regierungsrat obliegt.

³⁶ KV Art. 31 Ziff. 10 und §§ 454/460 der Strafprozeßordnung.

³⁷ KV Art. 31 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 17 Ziff. 1.

³⁸ KV Art. 31 Ziff. 3.

³⁹ KV Art. 31 Ziff. 3. Diese Kompetenz steht nicht zugleich den Stimmberechtigten zu. Art. 19 ist bundesrechtswidrig. Gesetz betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse Art. 6).

über anderen Staaten. Diese Befugnisse sind seit 1831 immer der Volksvertretung zugestanden, die bis 1856 oberstes Organ im Staate war und seit dem Mitspracherecht des Volkes in der Gesetzgebung das Behördenorgan mit den umfassendsten Kompetenzen ist. Die Befugnisse des Kantonsrates gegenüber der Bundesversammlung sind ausdrücklich als Mitspracherecht der Gliedstaaten im Bundesstaat in die Bundesverfassung aufgenommen worden. Sie bilden ein Gegengewicht gegenüber den Zuständigkeiten des Volkes, wie sie in der Wahl des National- und in unserem Kanton auch des Ständerates bestehen, im obligatorischen Verfassungs- und fakultativen Gesetzesreferendum und im Initiativrecht auf Verfassungsrevisionen.

Die Wahlen und Ernennungen, welche nach den Bestimmungen der K. V. dem Kantonsrate vorbehalten sind, fließen aus seiner Stellung als oberstes Organ neben den Stimmberechtigten. Sie müssen dort als Einbrüche in das System der personellen Gewaltentrennung gewertet werden, wo damit ein anderer Funktionsträger bestellt wird. Es liegt nicht im Sinne einer «Gewaltenisolierung», einer Abgrenzung der gegenseitigen Einflußsphären der Gewalten, wenn die vom Parlament zu wählenden Mitglieder des Obergerichtes zugleich Mitglieder der Wahlbehörde sein können⁴⁰.

Diese mangelnde Unvereinbarkeit wird damit zu rechtfertigen versucht, daß die Bestellung des obersten Gerichtshofes im Kanton nach fachtechnischen Gesichtspunkten zu erfolgen habe und dem Boden der Politik zu entziehen sei. Dem Argument kann die Tatsache entgegengestellt werden, daß das Parlament durch seine proportionale Wahlart ein ungefähres Abbild der Parteiströmungen im Volke bildet und auch im Kantonsrat die Wahl oft mehr von politischen als von sachlichen Motiven geleitet wird. Neben dieser Behördenwahl steht es dem Kantonsrate auch zu, einzelnen Departementen des Regierungsrates beratende Kommissionen beizugeben, diese zu bestellen und ihre Zuständigkeiten zu umschreiben⁴¹. Ebenso bestellt der Kantonsrat die Inhaber verschiedener Aemter, deren Wahl wegen ihrer Bedeutung der direkt vorgesetzten Behörde, dem Regierungsrat, nicht zusteht⁴². Zu diesen Wahlbefugnissen nach der Verfassung treten für den Kantonsrat noch verschiedene gesetzliche Wahlkompetenzen⁴³.

d) Der Erlaß des Reglementes des Regierungsrates und der eigenen Geschäftsordnung.

Zu den verfassungsmäßigen Zuständigkeiten des Kantonsrates gehört nach Art. 31 Ziff. 13 der Erlaß des Reglementes des Regierungsrates. Diese Verordnung enthält rein organisatorische Normen, sie ist nur für den Regierungsrat als Gesamtbehörde verbindlich. Durch dieses Reglement werden für keine Personen irgendwelche Rechte und Pflichten begründet, und der Erlaß wendet sich nur an die Mitglieder der Regierung, er ist nicht allgemeinverbindlich. Die Kompetenz zum Erlaß dieser Verwaltungsverordnung fließt nicht aus der Rechtssetzungskompetenz des Parlamentes, sondern aus seiner Stellung als oberste Aufsichtsinstanz über die gesamte Staatsverwaltung und über die Behörden (Art. 31 Ziff. 4.)

⁴⁰ KV Art. 31 Ziff. 14 lit. a.

⁴¹ KV Art. 37 Abs. 5. Eine solche Kommission, der Erziehungsrat, ist in der Verfassung vorgesehen (Art. 51). Er setzt sich aus 5 Mitgliedern zusammen, die vom Kantonsrat gewählt werden (Art. 31 Ziff. 14 lit. a).

⁴² KV Art. 31 Ziff. 14 lit. c. **Tschudin:** S. 152ff.

⁴³ Z. B. die Mitglieder der Steuerrekurskommission (Steuergesetz § 75) und der Jugendanwalt (§ 47 EG zum StrGB vom 14. September 1946).

Die Befugnis zur Aufstellung des eigenen Geschäftsreglementes ist weder in der Verfassung, noch in einem Gesetze niedergelegt. Da aber alle Rechte, welche dem Volke zustehen, in der Verfassung abschließend aufgezählt sind und ein Gesetz durch kein anderes Organ als die Stimmberechtigten beschlossen werden kann, so muß sich in diesem Falle die Ordnung des Geschäftsreglementes als formelles Gesetz erübrigen. Die Autonomie der Volksvertretung zur Aufstellung des eigenen Geschäftsreglementes kann auch historisch aus dem dem Kantonsrat bis zur Verfassung von 1856 selbständig zustehenden Gesetzgebungsrecht abgeleitet werden. Damals gab es keine Rechtssetzungsinstanz über den Kantonsrat außer der verfassungsgebenden. Die Geschäftsordnung des Kantonsrates als Verfahrensordnung, die sich nur an die Behörde richtet, konnte nicht zum Inhalte eines Verfassungsgesetzes gemacht werden. Mit der Einführung des fakultativen und des obligatorischen Gesetzesreferendums 1869, hat man nicht daran gedacht, daß das Geschäftsreglement des Kantonsrates, wenn es bisher von dieser Behörde selbst erlassen worden war, in der Form eines formellen Gesetzes erging. Jetzt hätte ihm die Gesetzeskraft nur dadurch verliehen werden können, daß es der Abstimmung durch die Stimmberechtigten unterworfen worden wäre.

Die Tatsache, daß der Kantonsrat weiterhin das Geschäftsreglement in eigener Kompetenz beschließt, ist vielleicht eine falsche Auslegung der früheren Zuständigkeit. Die Befolgung dieser Verwaltungsverordnung ist einzig davon abhängig, daß sich ihr jedes Parlamentsmitglied einzeln unterordnet, denn irgendwelche Zwangsbestimmungen kann der Kantonsrat gegen sich selber nicht beschließen. Es fehlt an der unabhängigen, für die Durchsetzung besorgten Instanz. Eine Konsequenz dieser Selbstverpflichtung kommt darin zum Ausdruck, daß sich das Parlament jederzeit durch Mehrheitsbeschluß über das Reglement hinwegsetzen kann⁴⁴; es fehlt auch die erschwerte Abänderbarkeit. In dem zur Zeit geltenden Geschäftsreglement vom 8. November 1944 ist eine Sicherung gegen allzu leichte und mißbräuchliche Abänderungen getroffen worden. Nach § 104 können Abänderungen in der Sitzung, in der sie beantragt wurden, nicht beschlossen werden. Eine dauernde Revision kommt aber auch dadurch nicht zu Stande; die betreffende Bestimmung, soweit sie überhaupt abänderbar ist und nicht ihren Rückhalt in der Verfassung oder in einem Gesetze hat, wird nur für bestimmte Zeit ausser Kraft gesetzt. Zu den Bestimmungen des Geschäftsreglementes, die nicht im Sinne des § 104 durch Mehrheitsbeschluß für eine bestimmte Sitzung ausgeschaltet werden können, gehören alle diejenigen, welche das Prinzip der Gewaltentrennung irgendwie berühren. Sie sind entweder nur Wiederholungen der Verfassung oder eines Gesetzes oder sie führen ein in der Verfassung oder in einem Gesetz verankertes Prinzip näher aus.

e) Gesetzliche Ermächtigungen zu Verwaltungshandlungen.

Wie wir schon im Abschnitt c) bei der Besprechung der leitenden Funktionen des Kantonsrates festgestellt haben, sind dem Parlament neben der Verfassung auch durch Gesetze exekutive Kompetenzen übertragen worden. Es handelt sich dabei meistens um Materien, die wegen ihrer Bedeutung oder aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Regierungsrat als der eigentlichen vollziehenden Behörde nicht zur Entscheidung übertragen worden sind, sondern dem Kantonsrat als

⁴⁴ Verhandlungen des Kantonsrates 1917, S. 79ff.

Kompetenzen zugewiesen wurden. So steht dem Parlament die Wahlprüfung des Regierungsrates zu⁴⁵, während in allen anderen Fällen die Exekutive zur Vornahme dieses Geschäftes kompetent ist. Ebenfalls wichtig sind die Zuständigkeiten der Volksvertretung nach dem Gesetz über die Gemeindeorganisation⁴⁶: die Bestellung eines Sachwalters und andere Zwangsmaßnahmen. In dieselbe Kategorie gehört die Zuständigkeit des Kantonsrates zur Erteilung von Konzessionen zur Ausbeutung von Mineralien auf dem Gebiete des Kantones⁴⁷ und das Recht zur Vornahme von Enteignungen⁴⁸. Weitere Befugnisse leitet der Kantonsrat auch ab aus dem Gesetz über die Kantonalkasse. Er führt die Oberaufsicht, prüft die Geschäftsberichte, wählt die Zensoren und ist allein zuständig zur Vermehrung der Geschäftssitze⁴⁹.

Aus der Formulierung des Art. 21 KV schließen wir mit **Tschudin**⁵⁰, daß dem Kantonsrat noch weitere Kompetenzen zustehen neben den in der Verfassung oder in einem Gesetz aufgezählten, und zwar alle, die nicht ausdrücklich den Stimmberechtigten oder einer anderen Behörde zugewiesen sind oder ihrer Natur nach dem Regierungsrate zustehen.

II. Die richterlichen Funktionen des Kantonsrates.

Neben den Verwaltungskompetenzen übt das Parlament auch solche richterlicher Art als Nebenfunktionen aus. Sowohl nach der Verfassung, als auch durch Gesetze wird der Kantonsrat in einigen Fällen zu einer rechtsprechenden Instanz.

Nach der Verfassung steht die Kompetenz zur Entscheidung von Konflikten zwischen Exekutive und Justiz bei der Volksvertretung. Diese Bestimmung wird im gleichen Abschnitt wie diejenige über die Oberaufsicht geregelt, denn es lassen sich beide aus der überragenden Stellung dieses Organes herleiten. Der Kantonsrat ist nicht nur eine rechtssetzende Gewalt, sondern er repräsentiert gleichzeitig auch das Volk, den Souverän im Sinne der demokratischen Staatsauffassung Rousseau's. Er ist den Organen der Rechtsanwendung übergeordnet. Die Konflikte, welche die Verfassung im Auge hat, sind vor allem solche über die Zuständigkeit in einer bestimmten Angelegenheit. Sei es, daß der Regierungsrat und das Obergericht in derselben Sache ihre Kompetenz bejahen, sei es, daß sie gleichzeitig ihre Zuständigkeit ablehnen, so greift das Parlament ein und

⁴⁵ Geschäftsreglement des Kantonsrates § 14/Staatspersonalgesetz § 14.

⁴⁶ Nach § 92 dieses Gesetzes vom 28. Oktober 1871 (GS Brosi, S. 310) hat der Regierungsrat die Befugnis, eine Gemeinde, die sich weigert ihre Obliegenheiten zu erfüllen, unter Sachwalterschaft zu stellen. Diese Maßnahme muß nach § 92 des Gemeindegesetzes vom Kantonsrat genehmigt werden, wie auch diese Behörde die Rekurse, die von dieser Gemeinde gegen die «Vormundschaft» eingereicht werden, beurteilt. Dem Parlament steht ein Abberufungsrecht gegenüber einzelnen Gemeindebehörden. zu (§ 93). Nach dem in der Volksabstimmung vom 27. März 1949 gutgeheißenen neuen Gemeindegesetz sind diese Befugnisse in den §§ 220—222 gleich geordnet. Nach § 222 kann nur der Kantonsrat allein einer Gemeinde das Recht der Selbstverwaltung entziehen, und dem Regierungsrat steht die Bestellung des oder der Sachwalter zu.

⁴⁷ EG zum ZGB vom 10. September 1911 § 260.

⁴⁸ a. a. O. § 248.

⁴⁹ Gesetz betreffend die Kantonalkasse und Kantonale Ersparniskasse (GS 68, S. 359). Oberaufsicht § 51f./Wahlbefugnisse §§ 26/49 Vermehrung der Geschäftssitze § 4.

⁵⁰ Art. 21 KV: «Der Kantonsrat, bestehend aus den Abgeordneten des Volkes, übt in dessen Namen die oberste Gewalt aus, soweit sie nicht ausdrücklich dem Volke vorbehalten ist». **Tschudin**: S. 151f.

weist die Erledigung einer der zwei Behörden zu^{51/52}. Trotzdem das Parlament in seiner politischen Zusammensetzung eine denkbar ungünstige richterliche Instanz darstellt, so muß die Lösung der Verfassung doch als die befriedigendste angesehen werden. Es wäre kaum angängig, eine bestehende richterliche oder exekutive Behörde zum Richter in eigenen Angelegenheiten anzurufen. Da die Regierungsräte den Verhandlungen des Kantonsrates beizuwohnen verpflichtet sind und Mitglieder des Obergerichtes in den Kantonsrat gewählt werden können, wird ein solcher Streitfall vor der Volksvertretung von den «Anwälten» beider Teile verteidigt und den übrigen Kantonsräten bleibt die schwierige Entscheidung vorbehalten, welche der zwei Parteien die Kompetenzbestimmungen richtig auslegt. Die Verfassung läßt, entgegen unseren Erwartungen, die Abgeordneten, die zugleich Mitglieder des Obergerichtes sind, auch an der Schlußabstimmung über die Entscheidung des Konfliktes teilnehmen. In Analogie zu Art. 29 Abs. 2, wo bei der Beschlußfassung über den Rechenschaftsbericht des Obergerichtes, dessen Vertreter zur Abtretung verpflichtet sind, hätte man auch hier erwartet, daß die direkt beteiligten Parteien nicht mit abstimmen dürfen. Da die Regierungsräte nach der Verfassung im Kantonsrat kein Stimmrecht, sondern nur ein Beratungsrecht ausüben dürfen, so ist die richterliche Behörde im Kompetenzstreitverfahren tatsächlich besser gestellt als die Exekutive.

Nach Prof. **Giacometti**⁵³ steht dem Kantonsrat als oberster Behörde im Kanton auch die Befugnis zu, über seine eigene Rechtszuständigkeit zu urteilen. Dieser Auffassung muß beigeprlichtet werden, obwohl die Verfassung des Kantones keine Anhaltspunkte für eine solche Lösung enthält. Es ist nicht möglich, daß die Zuständigkeiten der Volksvertretung, des obersten Organes nach den Stimmberechtigten⁵⁴, von einer anderen Behörde überprüft werden können. In den meisten Fällen, wo es sich um die Entscheidung von Zuständigkeitsfragen handelt, wird auch das Interesse von einzelnen Bürgern auf dem Spiele stehen, und so die Möglichkeit einer staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht nach Art. 84 des Organisationsgesetzes gegeben sein. Ueber die Frage, ob der Kanton Solothurn eine Instanz besitze, welche über die Kompetenzen des Kantonsrates zu Gericht sitzen dürfe, ist im Parlament einmal eine längere Debatte geführt worden⁵⁵.

⁵¹ KV Art. 31 Ziff. 4.

⁵² Kompetenzkonflikte zwischen diesen zwei Behörden sind in der Praxis keine Seltenheit. Vgl. Verhandlungen des Kantonsrates 1937, S. 421ff. Es handelte sich um die Frage, ob der Regierungsrat einem Polizeifunktionär, der vor Gericht als Zeuge einvernommen werden sollte, die Aussage auf Grund der Schweigepflicht als Beamter verbieten dürfe. Der Fall ist zu Gunsten des Regierungsrates entschieden worden und hat dazu geführt, daß jetzt im § 27 des Staatspersonalgesetzes ausdrücklich der Regierungsrat ermächtigt wird, die Beamten bei Aussage vor Gericht von Fall zu Fall von ihrer Schweigepflicht zu entbinden.

⁵³ **Giacometti**: Staatsrecht, S. 375.

⁵⁴ KV Art. 21.

⁵⁵ Verhandlungen des Kantonsrates 1932, S. 342ff (**Tschudin**: S. 49f und **Reinhardt**: Staatsrechtliche Fragen bei der Anwendung solothurnischer Ausverkaufsvorschriften. Im Anschluß an ein Urteil des kantonalen Obergerichtes (Rechenschaftsbericht 1932 No. 37), das die Verfassungsmäßigkeit einer Verordnung über die Ausverkäufe bestritt und vor allem geltend machte, daß ein Kantonsratsbeschluß nicht Gesetzesrecht abändern dürfe, wurde im Zusammenhang mit der Frage, ob das Obergericht kantonale Erlasse auf ihre Uebereinstimmung mit der Verfassung prüfen dürfe, auch diejenige nach der Schlichtungsinstanz von Streitigkeiten zwischen Parlament und richterlichen Behörden erörtert. Es wurde gegen den obergerichtlichen Entscheid eine staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht eingereicht und zwar vom Regierungsrat in corpore als dem Vertreter des Staates, von jedem einzelnen Mitglied des Regierungsrates, von einer Anzahl Kantonsräte und einigen Privatklägern. Das Bundesgericht ist auf den Streitfall nicht eingetreten, da das Obergericht die Frage nach der rechtsgültigen Abänderung des Hausiergesetzes aus dem Jahre 1899 durch die kantonsrätliche Verordnung im Ge-

Aehnlich wie die Kompetenz des Kantonsrates zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Zuständigkeit, läßt sich als weitere rechtssprechende Befugnis diejenige der Entscheidung von Beschwerden und Rekursen rechtfertigen⁵⁶. Die Beurteilung von Aufsichtsbeschwerden durch das Parlament richtet sich nach der Obergerichts- über die gesamte Staatsverwaltung⁵⁷. Die Beschwerdegründe sind in verschiedenen Gesetzen verankert⁵⁸. Die Stellung der Volksvertretung als Disziplinarbehörde umschreibt das Gesetz über das Staatspersonal⁵⁹. Danach sind dem Parlament direkt verantwortlich die rechtsanwendenden Behörden und die kantonale Rekurskommission. Die vom Volke oder vom Kantonsrat gewählten Beamten, die der Disziplinargewalt des Regierungsrates unterstehen, können gegen den Entscheid dieser Behörde an das Parlament rekurrieren, das dann letztinstanzlich urteilt.

Was die Verfassung im Art. 31 Ziff. 12 als Entscheid über die an den Rat gerichteten Petitionen umschreibt⁶⁰, ist im Grunde genommen keine Rechtsprechung, sondern eine Aufgabe, die mit der «hauptamtlichen» Tätigkeit der Volksvertretung zusammenfällt. Es ist die entsprechende Bestimmung zur Verfassungsgarantie des freien Petitionsrechtes in Art. 12 Ziff. 9 K. V., das weiter vorne behandelt worden ist. Das Parlament ist verpflichtet, eine solche Anregung aus dem Volke entgegenzunehmen und auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen, eine Antwort bleibt es aber dem Petenten nicht schuldig. Gewöhnlich ist es der Regierungsrat, der die dem Kantonsrat eingereichten Bittschriften begutachtet und Antrag stellt, wenn sie von der Rekurskommission des Kantonsrates als erheblich zur Behandlung entgegengenommen worden sind⁶¹.

Am Schlusse der Behandlung der Verwaltungs- und Rechtssetzungskompetenzen des Kantonsrates soll hier noch die Frage nach dem Mitwirkungsrecht des Volkes, der Gesamtheit der Stimmberechtigten, erörtert werden. Dabei haben wir weniger die Bestimmung des Art. 17 Abs. 4 K. V. im Auge, nach welcher der Kantonsrat seine eigenen Schlußnahmen der Volksabstimmung unterbreiten kann. Vielmehr interessiert uns die Frage nach der Geltendmachung des Volksinitiativrechtes, das sich auch auf Parlamentsbeschlüsse richten kann.

Um zu erkennen, auf welche Kantonsratsbeschlüsse sich ein Volksbegehren um Erlaß, Abänderung oder Aufhebung richten kann, müssen wir das Initiativrecht mit dem Referendum in Zusammenhang bringen. Beide Institute sind solche der Demokratie; sie verschaffen dem Volke ein Mitspracherecht in der Rechtssetzung. Weiter vorne haben wir festgestellt, daß das Initiativrecht unter bestimmten Umständen im Ergebnis dem fakultativen Referendum gleichkommt.

werberecht nur in den Urteils-motiven beurteilt habe. (Entscheid im Rechenschaftsbericht des Regierungsrates 1933, S. 131). Das Bundesgericht hat sich in diesem Entscheid auch nicht über die Klage-legitimation der solothurnischen Behörden und Behördemitglieder ausgesprochen. Eintreten auf den Rekurs war schon gegeben durch die Beschwerde der privaten Geschäftsleute, die im Sinne des Organisationsgesetzes als persönlich Verletzte auftraten.

⁵⁶ KV Art. 31 Ziff. 12.

⁵⁷ Tschudin: S. 162f.

⁵⁸ Tschudin: S. 164 N. 10.

⁵⁹ Staatspersonalgesetz vom 23. November 1941, § 30 lit. a und b.

⁶⁰ Geschäftsreglement des Kantonsrates, § 47 bis 50.

⁶¹ Geschäftsreglement des Kantonsrates:

§ 45. Die Rekurs- und Petitionskommission hat die an den Kantonsrat gerichteten Rekurse (Beschwerden) und Petitionen (Bittschriften) zu prüfen und zu begutachten und dem Kantonsrat bezügliche Anträge zu stellen.

§ 49. Die Petitionen sind von der Kommission lediglich daraufhin zu untersuchen, ob die vorgebrachten Gründe erheblich seien, um an den Regierungsrat zur Begutachtung gewiesen zu werden, oder ob sie als unerheblich einfach abzuweisen seien. . . .

Wenn sich ein Vorschlagsrecht auf die Aufhebung eines Gesetzes oder Erlasses des Kantonsrates richtet, so muß darüber eine Volksabstimmung stattfinden.

Das Volksinitiativrecht «mit negativem Vorzeichen» gewinnt gerade bei den Kantonsratsbeschlüssen noch mehr an Bedeutung. Der Großteil aller Volksinitiativen richtet sich auf die Aufhebung eines Kantonsratsbeschlusses, weil dadurch die Initianten einen größeren Einfluß auf die Rechtssetzung des Parlamentes ausüben können, als wenn sie dieses veranlassen, von sich aus einen Beschluß zu fassen, auf dessen Ausgestaltung sie keinen Einfluß auszuüben vermögen. Gerade hier aber ist es wichtig, eine Abgrenzung vorzunehmen zwischen denjenigen Kantonsratsbeschlüssen, gegen welche das Volk mit einem «Vorschlagsrecht» Einspruch erheben kann, und den anderen, welche nicht «angefochten» werden können.

Eine klare Uebersicht erhalten wir nur, wenn wir uns bei jedem Kantonsratsbeschuß fragen, ob wir das negativ zu formulierende Begehren auch positiv stellen könnten. Können 2000 Stimmbürger den Kantonsrat veranlassen, diesen speziellen Beschluß zu fassen, oder handelt es sich in diesem Falle um eine Materie, in welcher der Kantonsrat allein und endgültig entscheiden kann? **Dietschi**⁶² stellt die Forderung auf, daß sich eine Volksinitiative nur auf einen rechtssetzenden Akt beziehen könne und stellt diese Art von Kantonsratsbeschlüssen vor allem in einen Gegensatz zu der rechtsprechenden Tätigkeit des Parlamentes.

Im gleichen Sinne läßt **Tschudin** das Vorschlagsrecht zu auf Finanzbeschlüsse des Kantonsrates, die die Ausgabenkompetenz dieser Behörde nicht überschreiten, und auf den jährlichen Voranschlag⁶³. Ausgenommen von den Finanzbeschlüssen, die anfechtbar sind, sind diejenigen, die in Vollziehung einer höheren Rechtsquelle erfolgen. Wollen die Bürger eine Summe einsparen, deren Ausgabe sich auf ein formelles Gesetz stützt, so steht ihnen die Möglichkeit offen, die Grundlage anzufechten, also eine Initiative auf Abänderung des Gesetzes einzureichen.

Ausgenommen vom Recht der Volksinitiative sind nach der Umschreibung **Dietschis** und aus selbstverständlichen Gründen die Beschlüsse des Kantonsrates, die neue Rechtsverhältnisse schaffen. So z. B. kann gegen die Aufnahme einer Person in das Kantonsbürgerrecht oder gegen den Erwerb von Liegenschaften durch den Staat innerhalb der Ausgabengrenze kein Volksbegehren gestellt werden. Die Unmöglichkeit einer solchen Initiative leuchtet uns sofort ein, wenn wir das Begehren positiv formulieren: wäre es möglich, den Kantonsrat zu veranlassen, eine bestimmte Person in das Bürgerrecht aufzunehmen? Hier geht also das Recht auf Ergreifung einer Volksinitiative weniger weit als ein fakultatives Referendum. Bei diesem letzteren ist nur die negative Fragestellung wichtig, ob die Volksvertretung gezwungen werden kann, einen in eigener Kompetenz gefassten Beschluß der Volksabstimmung zu unterbreiten. Die solothurnische Verfassung kennt aber kein fakultatives Referendum. Deshalb darf das Volksinitiativrecht nur gegen solche Erlasse geltend gemacht werden, die durch ein positiv, auf die Schaffung, Beschlußfassung hin gerichtetes Begehren veranlaßt werden könnten⁶⁴.

Wenn wir alle kantonsrätlichen Zuständigkeiten, auf welche die Stimmberechtigten durch ein Volksinitiativbegehren einen Einfluß ausüben können, als «nicht unbedingt abschließende und endgültige Kompetenzen des Parlamentes»

⁶² **Hugo Dietschi**: Losterfer Bad- und Gesetzgebungsinitiative, S. 22.

⁶³ **Tschudin**: S. 129.

⁶⁴ **Hugo Dietschi** a. a. O. S. 21.

bezeichnen, so wird die Kategorie aller übrigen Geschäfte, zu deren Erlaß das Parlament ganz selbständig ist, ziemlich klein und unbedeutend. In der Praxis ist es jedoch so, daß noch nie gegen einen Verwaltungsbeschluß des Kantonsrates eine Initiative auf Abänderung oder Aufhebung zustande gekommen ist. Hingegen ist im Jahre 1901 ein Volksbegehren auf Abänderung zweier Verordnungen eingereicht worden⁶⁵, denen das Parlament von sich aus entsprochen hat, ohne daß es zu einer Volksabstimmung gekommen wäre. Zwei Volksinitiativen, aus dem Jahre 1873 und 1930⁶⁶, waren gegen einen Beschluß des Regierungsrates gerichtet und sind deshalb vom Kantonsrat als verfassungswidrig ungültig erklärt worden.

Fast in jedem Falle, in welchem das Volksinitiativrecht geltend gemacht worden ist, und ausnahmslos in allen den Fällen, in denen es einen Beschluß des Kantonsrates betraf, hatte es den Charakter eines fakultativen Referendums. Wir können daher die Einrichtung des Volksinitiativrechtes gegenüber den Kantonsratsbeschlüssen sehr wohl als Mißtrauensvotum des Volkes gegenüber der Handlungsweise seiner Abgeordneten bezeichnen.

⁶⁵ Die Initiative vom 31. Januar 1901 verlangte, daß der Kantonsrat seinen Beschluß vom 28. November 1900 über die Erhöhung der Staatssteuer von $\frac{7}{10}$ auf $\frac{8}{10}$ aufhebe. Vgl. **Hugo Dietschi** a. a. O. S. 11/Verhandlungen des Kantonsrates 1901, S. 25ff.

Ein zweites Initiativbegehren lautete auf Aufhebung des Beschlusses betreffend die Anstellung eines kantonalen Schulinspektors vom 30. November 1900. Vgl. **Hugo Dietschi** a. a. O. S. 11/Verhandlungen des Kantonsrates 1901, S. 47ff. (Vgl. KRB in GS 62, S. 659.)

⁶⁶ Initiativbegehren auf unverzügliche Einberufung des Kantonsrates zur Mißbilligung des Regierungsratsbeschlusses betreffend die Entsetzung des Bischofs Lachat, vgl. **Hugo Dietschi** a. a. O. S. 9.

Lostorferbad-Initiative vom 23. Januar 1931, vgl. **Dietschi** a. a. O. S. 13f/17ff. Verhandlungen des Kantonsrates. 1931, S. 95ff.

C. Der Regierungsrat.

§ 7. Der Regierungsrat als Staatsgewalt.

Die Hauptfunktion des Regierungsrates im Sinne der geteilten Staatsgewalt Montesquieu's ist das Handeln für den Staat, die Vollziehung der geltenden Gesetze und Verordnungen. Ihm obliegt ebenfalls die Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit im Innern des Staates¹.

Die Exekutive erfüllt in den Kantonen zwei ganz verschiedene Aufgaben². Sie ist zugleich selbständiges Staatsorgan und Spitze des kantonalen Verwaltungsapparates. Organisatorisch bildet der Regierungsrat seit der Verfassung des Jahres 1856 eine selbständige und unabhängige Behörde von fünf Mitgliedern, welche je einem oder mehreren Verwaltungszweigen vorstehen³. Eine vollständige Loslösung des Regierungsrates von der indirekten Abhängigkeit zur Volksvertretung brachte erst die Verfassung von 1887, wie wir weiter vorne schon ausführten. Erst damals wurde die Wahl des Regierungsrates durch die Stimmberechtigten eingeführt.

Trotz der Aufteilung der Großzahl aller Regierungsgeschäfte auf die einzelnen Mitglieder der Behörde⁴, geht grundsätzlich jeder Entscheid von der Gesamtbehörde aus⁵. Die Gliederung in Departemente hat vor allem den Charakter einer Zweckmäßigkeitsordnung. Die Aufteilung der Geschäfte entspricht dem Postulat der Spezialisierung und Arbeitsteilung. Damit, daß jedes Ratsmitglied einen fest umschriebenen Aufgabenkreis hat, wird es sich darin eine besondere Fachkenntnis aneignen, welche der Gesamtbehörde als solcher nicht zustehen könnte. Der feste Departementsvorsteher gibt Gewähr dafür, daß ein Regierungsratsbeschluß alle Probleme berücksichtigt, die sich in jedem besonderen Falle dem Sachverständigen stellen. Mit der Verteilung der Departemente unter die fünf Mitglieder des Regierungsrates wird weiter die rasche Handlungsfähigkeit der Behörde gesteigert, welche als eines der Grunderfordernisse der Exekutive gilt⁶. Die Verfassung sieht die Möglichkeit vor, daß die selbständige Erledigung einzelner Geschäfte dem zu ihrer Vorberatung zuständigen Departement übertragen werden kann⁷. Eine solche Delegation an ein einzelnes Departement erfolgt durch Gesetz, durch Verordnung des Kantonsrates oder durch eine vom Kantonsrat zu genehmigende Verordnung des Regierungsrates. Dabei verlangt die Verfassung, daß in allen Fällen das Rekursrecht an den Gesamtregierungsrat vorbehalten werden muß.

¹ Esprit des Lois XI, VI, Al. 2.

² **Giacometti**: Staatsrecht, S. 364.

³ Die Departemente sind zusammengesetzt: Finanzen / Inneres, Armenwesen und Justiz / Volkswirtschaft, Sanität und Kultus / Erziehung, Polizei und Militär / Bauwesen, Eisenbahnen, Forst- und Landwirtschaft. Reglement des Regierungsrates vom 21. Februar 1877 (GS Brosi I, S. 96).

⁴ Ausnahmen dazu bilden vor allem die Wahlen nach § 7 des Reglementes.

⁵ Reglement des Regierungsrates § 7/9.

⁶ **Montesquieu und Locke** z. B. übertragen aus diesem Grunde die Exekutivgewalt einer einzelnen Person. Esprit des Lois XI, VI/2. Abhandlung über die Regierung, 13. Kp. Abschnitt 151.

⁷ KV Art. 37 (Nach der Partialrevision vom 6. September 1931). Anwendungsfälle: z. B. RRB vom 2. Oktober 1931 betr. die Einstellung im Stimmrecht wegen Armenengenössigkeit (GS 72, S. 113).

Die personelle Gewaltentrennung gegenüber dem Kantonsrat wird dadurch gewährleistet, daß das Mandat eines Mitgliedes der Vollziehungsbehörde mit demjenigen eines Abgeordneten der Volksvertretung unvereinbar ist. Gegenüber der rechtsprechenden Gewalt erfolgt die «Isolation» in der Weise, daß das Amt eines Regierungsrates mit jeder anderen, festbesoldeten Stelle oder mit der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes als unvereinbar erklärt wird⁸. Diese Unvereinbarkeitsvorschrift wird im Staatspersonalgesetz auf jeden vollamtlich angestellten Staatsbeamten ausgedehnt. Ebenso schließt die Verfassung mit der Bestimmung des Art. 23 alle Inhaber einer von einer Staatsbehörde gewählten Verwaltungsstelle von der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Kantonsrat aus. Die personelle Gewaltentrennung der Legislative und Justiz gegenüber dem Organ der Vollziehung und Verwaltung ist also streng durchgeführt.

Die objektive Ausscheidung der Kompetenzen wird in der Verfassung nur für die obersten Organe einer jeden Staatsgewalt umschrieben, in unserem Falle also für den Regierungsrat gegenüber dem Parlament und dem Obergericht. Alle unteren Vollziehungsorgane sind keine selbständigen Staatsorgane im Sinne der Gewaltentrennung und stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Regierungsrat als der höchsten Verwaltungsinstanz. Es erübrigt sich demnach die Betonung der sachlichen Unabhängigkeit ihrer Funktionen gegenüber denjenigen der anderen Staatsgewalten. Eine erschöpfende Aufzählung aller Aufgaben, die in die Kompetenz der unteren Verwaltungs- und Justizorgane fallen, findet sich im Gesetz über die Ausscheidung der Regierungs- von den Justizsachen, das im Anschluß an die Verfassung des Jahres 1831 erlassen worden ist⁹.

Aus den oben dargelegten Gründen kann sich diese Arbeit bei der Darstellung der Zuständigkeiten der vollziehenden Staatsgewalt auf die Behandlung der Kompetenzen des Regierungsrates beschränken, denn nur diese Behörde tritt als Träger einer Hauptfunktion des Staates selbständig gegenüber den anderen «Gewalten» auf.

⁸ KV Art. 34 Abs. 2 und Staatspersonalgesetz § 20. Diese Beschränkungen sind weniger der Gewaltentrennung zuliebe aufgestellt worden, als um eine Gewähr dafür zu schaffen, daß sich die Mitglieder des Regierungsrates voll und ganz in den Dienst des Staates stellen. Vgl. Verhandlungen des Kantonsrates 1857, S. 81ff. und das dort beratene Gesetz über das Verbot der Ausübung bestimmter Berufe durch die Staatsbeamten vom 1. März 1857. (GS 53, S. 209). Das gleiche läßt sich sagen für § 21 des Staatspersonalgesetzes, wo den Ehefrauen der Regierungsräte die Ausübung einer Nebenbeschäftigung untersagt wird. Für das Mitglied des Regierungsrates bestände die Gefahr, daß es die Interessen seines Nebenberufes oder desjenigen seiner Frau in der Ausübung seiner Tätigkeit als Regierungsrat widerrechtlich in den Vordergrund schieben würde. Wie wir schon andeuteten, wird durch diese Unvereinbarkeitsbestimmung des Beamtengesetzes auch die personelle Gewaltentrennung der Vollziehungsorgane gegenüber den richterlichen durchgeführt, denn beide sind vollamtlich für den Staat tätig.

⁹ Gesetz vom 27. Juli 1831 (GS Brosi I, S. 113). Das Gesetz ist generell immer noch in Kraft, eine Anzahl seiner Bestimmungen ist aber durch Spezialgesetze abgeändert worden.

§ 8. Die Hauptfunktionen des Regierungsrates.

I. Der Regierungsrat als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde.

Nach Art. 33 der Verfassung übt der Regierungsrat die Aufsicht über die gesamte Verwaltung des Staates aus, soweit diese nicht anderen Behörden übertragen worden ist. Der Regierungsrat bildet also die Spitze der kantonalen Verwaltungshierarchie. In diesem Sinne obliegt ihm die Kontrolle über die Gesetzesanwendung durch die ihm unterstehenden Behörden und Beamten. Diese Funktion des Regierungsrates ist die Ergänzung derjenigen des rechtssetzenden Staatsorganes. Unter der Vollziehung verstehen wir im engsten Sinne des Wortes nur den Akt der Subsumption des konkreten Tatbestandes unter die abstrakte Rechtsvorschrift, die Verwirklichung der zwingenden Rechtsnorm¹. Alles, was voraus geht, auch die Spezialisierung des generell formulierten Gesetzes in der Vollziehungsverordnung, ist als Rechtssetzung zu werten.

Als oberstem Vollziehungsorgan obliegt dem Regierungsrat sowohl die Anwendung der kantonalen, wie der eidg. Rechtssätze, die für das Gebiet des Kantons Geltung besitzen und nicht durch die Gerichte anzuwenden sind. Die Stellung des Regierungsrates ist aber verschieden, je nachdem ob der Vollzug von Bundesrecht oder von kantonalen Rechtssätzen in Frage steht. Bei der Anwendung von Bundeserlassen nimmt die kantonale Regierung gegenüber ihren direkten «Neben»-gewalten eine unabhängige Stellung ein. Vollziehungsorgan auf dem Boden der Bundesorganisation ist der Bundesrat. Dieser ist den eidgenössischen Abgeordneten gegenüber für den Vollzug der Erlasse auf gesamtschweizerischem Boden verantwortlich². Soweit ein Erlaß der Bundesversammlung zu seiner Anwendung die kantonalen Behörden heranzieht, unterstehen die Vollziehungsorgane des Gliedstaates, die Bundesvorschriften anwenden, der Bundesaufsicht. Die Kontrolle der Bundesexekutive richtet sich direkt und allein gegen den Kanton, also gegen den Regierungsrat, der denselben nach außen vertritt³. Der Regierungsrat ist zugleich Aufsichtsorgan über die kantonale Verwaltung. Er, und die für die Anwendung des Bundeserlasses direkt verantwortliche kantonale Verwaltungsinstanz, sind in diesem Falle nicht als Glieder der Vollziehungsgewalt im Sinne der drei koordinierten Staatsgewalten im Kanton tätig. Sie werden nicht dem Kantonsrat gegenüber verantwortlich, sondern dem Bundesrat als der Exekutive im Bundesstaat.

Montesquieu und Locke, um nur die hauptsächlichsten Vertreter der Gewaltenteilungslehre zu nennen, gehen bei ihrer Theorie stets und nur vom Einheitsstaat mit einem einzigen, zentral organisierten Staatsapparat aus. Demgegenüber kennen wir in der Schweiz eine Zweiteilung der staatsrechtlichen Organisation in Bund und Kanton, welche beide ihren eigenen, aufgeteilten Behörden- und Beamtenapparat aufweisen.

So müssen wir auch für diesen Fall, wo die kantonale Exekutive für die Legislative im Bunde tätig wird, die Frage nach der subjektiven Gewaltentrennung aufwerfen. Bis jetzt haben wir die drei Staatsgewalten immer nur auf der entsprechenden Stufe, auf der sie sich ergänzen, behandelt. Nun müßte

¹ **Burckhardt:** Organisation S. 61f./S. 76.

² **BV Art. 102 Ziff. 5.**

³ **Fleiner:** Bundesstaatsrecht S. 219.

streng genommen auch der Gewaltentrennung zwischen Bundesversammlung und kantonalen Regierungen Beachtung geschenkt werden. Im Interesse der Verhütung jeder möglichen Gewaltenkonfusion müßten die Regierungsräte von der Wahl in die Bundesversammlung ausgeschlossen werden. Das wäre die Konsequenz der Theorie Montesquieu's für einen Bundesstaat wie die Schweiz. Ob eine Behörde eine eidgenössische ist oder eine kantonale, spielt in dem Falle keine Rolle. Maßgebend ist einzig, daß die Möglichkeit besteht, daß die gleiche Person, die bei der Beschlußfassung eines Gesetzes als Mitglied der Legislativbehörde mitgewirkt hat, mit dem Vollzug desselben Rechtssatzes beauftragt ist.

Wohl mit Recht ist man in der solothurnischen Verfassung mit der Gewaltentrennung nicht so weit gegangen. Es hätte selbstverständlich dem Kanton freigestanden, an Stelle des Wortlautes von Art. 34 Abs. 3 K. V., nach welchem nur drei Regierungsräte in die oberste Landesbehörde gewählt werden können, eine noch größere Einschränkung zu verfügen⁴. Der Regierungsrat ist ausschließlich eine kantonale Behörde in Bezug auf welche jeder Kanton in der Organisation vollständig frei ist. Die tatsächlichen Umstände sorgen jedoch genügend dafür, daß die Selbständigkeit der kantonalen Regierung gegenüber der Bundesversammlung gewahrt bleibt. In den eidg. Räten machen die Mitglieder der einzelnen kantonalen Regierungen einen kleinen Bruchteil aus, und in den meisten Kantonsverfassungen sind, wie in der unsrigen, Bestimmungen aufgestellt worden, die dafür Sorge tragen, daß nicht alle Mitglieder der obersten Exekutivbehörde zugleich in das eidg. Parlament wählbar sind. Ebenfalls vertreten Bund und Kantone auf einzelnen Gebieten entgegengesetzte Interessen, sodaß die Gefahr einer Gewaltenkonfusion, «que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement» in keiner Weise droht.

Von diesen Erwägungen abgesehen, hat die Vertretung der kantonalen Regierungsräte im eidg. Parlament auch ihre großen Vorzüge. Sie stärkt die Verbundenheit der Kantone mit dem Bundesstaat und erleichtert die Gesetzgebungsarbeit des Bundes. Dadurch, daß Organe der kantonalen Exekutive ein Mitberatungs- und Beschließungsrecht in der Bundesversammlung ausüben, können die Rechtssätze des Bundes schon nach dem Gesichtspunkt der kantonalen Vollziehung hin ausgestaltet werden. Die Vollziehungserlasse, die in vielen Kantonen, wie auch in der unsrigen, vom Regierungsrat ausgehen, können ihrerseits der Bundesgesetzgebung besser angepaßt werden, wenn einzelne Vertreter der Exekutive an der Beratung des zu Grunde liegenden Erlasses teilgenommen haben.

Die Beschränkung der Anzahl der Regierungsräte, die der Bundesversammlung angehören können, verfolgt einen viel praktischeren Zweck als denjenigen der Vermeidung einer Gewaltenkonfusion. Es soll damit ausgeschlossen werden, daß zur Zeit der Sessionen des National- und Ständerates alle Mitglieder des Regierungsrates als Abgeordnete in Bern weilen und ihre kantonalen Departemente im Stiche lassen⁵. Ein weiterer Grund mag der gewesen sein, daß man den Hauptteil der Sitze eines jeden Kantones in den eidg. Räten den Abgeordneten aus dem Volke reservieren wollte. Dieser Gedanke entspringt der richtigen

⁴ Vgl. KV 1856 § 33 Abs. 3, wo das Amt eines Nationalrates als mit demjenigen eines Regierungsrates unvereinbar erklärt wird.

⁵ Verhandlungen des Verfassungsrates 1856 S. 133/1875 S. 206. Man war sich schon früher darüber im Klaren, daß die Abordnung eines Mitgliedes der kant. Exekutive in die Bundesversammlung ihre Vorzüge hat. Es ist leicht erklärlich, daß die stimmenden Bürger oft einen Regierungsrat in das eidg. Parlament wählen weil er aus «beruflichen» Gründen eine Sachkenntnis besitzt, die ihn zu diesem Amte geeignet macht.

Auffassung, daß neben der Sachkenntnis der Parlamentarier auch die Vertretung der Interessen der verschiedenen Bevölkerungsschichten für die Zusammensetzung einer gesetzgebenden Bundesbehörde von Bedeutung ist. Gerade bei den Bundesgesetzen, die nicht dem obligatorischen Referendum unterstehen, kommt es darauf an, daß die Gesetze nicht nur technisch durchdacht und aufgebaut sind, sondern auch dem Volksempfinden nicht allzu sehr widersprechen.

Aus dem Aufsichtsrecht des Regierungsrates über die gesamte Staatsverwaltung fließt seine Befugnis, für die ihm untergeordneten Amtsstellen verbindliche Weisungen zu erlassen. Solche Verordnungen haben rein verwaltungs-internen Charakter und sind für alle Leute außerhalb dieses Dienstkreises nicht verbindlich. Die Verbindlichkeit von Verwaltungsvorschriften, resp. die Gehorsamspflicht ihnen gegenüber, ergibt sich aus dem Abhängigkeitsverhältnis, in welches ein Bürger durch seine Anstellung eingetreten ist⁶. Die Verwaltungs-verordnung betrifft nicht direkt das Verhältnis zwischen dem Beamten und dem Bürger, trotzdem sie für diesen indirekt von Wichtigkeit sein kann⁷. Als Folge dieser bloß internen Verbindlichkeit müssen diese Verwaltungsverordnungen nicht wie die allgemein verbindlichen Rechtssätze publiziert werden. Es genügt, wenn sie den Beamten auf irgend eine Weise zur Kenntnis gebracht werden⁸.

Der Regierungsrat hat nicht wie der Kantonsrat ein Selbstkonstituierungsrecht. Alle organisatorischen Bestimmungen werden in einer Verordnung des Kantonsrates oder in einem Gesetz niedergelegt⁹. Der Behörde ist einzig die alljährliche Wahl ihres Vorsitzenden, des Landammannes und seines Stellvertreters vorbehalten worden.

Neben diesen eigentlichen rechtsanwendenden Funktionen als oberstem Vollziehungsorgan und als Aufsichtsbehörde über die Staatsverwaltung stehen dem Regierungsrat auch eine Reihe von selbständigen Verwaltungskompetenzen zu. So obliegt ihm die alljährliche Aufstellung des Staatsvoranschlages und die Führung der Staatsrechnung zu Händen der Volksvertretung. Dem Regierungsrat ist die gesamte Finanzverwaltung unterstellt, in welcher dem Kantonsrat nur abschließende Zuständigkeiten vorbehalten worden sind. Es obliegt der Exekutive, das vom Parlament beschlossene Budget auszuführen, die darin vorgesehenen Einnahmen soweit wie möglich einzubringen und die Ausgaben für die vorausbestimmten Zwecke zu tätigen. Wenn die tatsächlichen Einkünfte in ihrer Höhe von dem im Voranschlag eingesetzten abweichen, so macht sich die Verwaltungsbehörde gegenüber dem Kantonsrate nicht verantwortlich. Bei den Ausgaben ist sie jedoch verpflichtet, für Ueberschreitungen der Budgetposten beim Kantonsrat die notwendigen Nachtragskredite einzufordern¹⁰. Nach Art. 38 Ziff. 5 steht dem Regierungsrat die Befugnis zu, Liegenschaften im Werte bis zu Fr. 20'000.—

⁶ **Fleiner:** Institutionen S. 63 N. 45/**O:hse**nbein: S. 18f.

⁷ Z. B. Die Arbeitszeitregelung auf den staatlichen Bureaux. Sie stellt eine vollständige interne Angelegenheit dar, ist aber für den Bürger, der dort vorsprechen will, wichtig.

⁸ **Fleiner:** Institutionen S. 64.

⁹ So das Reglement nach KV Art. 31 Ziff. 13.

¹⁰ Nach **Tschudin** S. 117 werden die Einkünfte des Voranschlages dem Kantonsrate bloß zur Kenntnis gebracht und von ihm nicht eigentlich beschlossen.

zu erwerben oder zu verkaufen¹¹. Generell, unabhängig von der Höhe des Kaufs- und Verkaufspreises, ist der Regierungsrat zum Erwerb von Liegenschaften auf Grund einer Pfändungs- oder Konkurssteigerung nach Sch. K. G., sowie zu deren Wiederveräußerung zuständig¹².

Eine leitende Regierungsbefugnis der Exekutive begründet Art. 38 Ziff. 6 der Verfassung, der ihr die «Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» überträgt. Damit dieser Artikel im Rahmen der Zuständigkeiten der Exekutive seine besondere Bedeutung erhält, muß er extensiv ausgelegt werden. Dem Regierungsrat steht nicht nur die Anwendung der ordentlichen Polizeierlasse zu, sondern, und ganz besonders, auch die Durchsetzung des staatlichen Willens mit Militärgewalt¹³; die Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit unter allen Umständen auch in Zeiten besonderer Gefahr. Art. 38 Ziff. 6 gibt der Exekutive eine ausgesprochene Notkompetenz in die Hand. Die Verfassung räumt hier dem Regierungsrat neben den Vollziehungsbefugnissen unbestrittenermaßen auch ein außerordentliches Rechtssetzungsrecht ein. Gemäß dem Grundsatz der rechtmäßigen Verwaltung, der in gewissem Sinne eine Konsequenz des Gewaltentrennungspostulates ist¹⁴, muß jede Rechtsanwendung sich auf einen abstrakten Rechtssatz stützen können. Wenn aber die Verfassung dem Regierungsrat die Pflicht überträgt, unter allen Umständen für die innere Sicherheit und Ordnung besorgt zu sein, so muß er auch die Zuständigkeit haben, Verordnungen aufzustellen, die den Schutz und die Sicherheit in gefährvoller Zeit gewährleisten, resp. deren Anwendung die Aufrechterhaltung geordneter Verhältnisse ermöglicht¹⁵.

Als Verwaltungsbehörde steht dem Regierungsrat die Vertretung des Staates nach außen zu. Er leitet für den Kanton die Verhandlungen, die zum Abschluß von Konkordaten und Verträgen mit anderen Kantonen führen. Selbstverständlich ist, daß er nicht aus eigener Kompetenz für den Staat solche Vereinbarungen rechtsverbindlich abzuschließen befugt ist. Die Zuständigkeit zur Ratifikation bleibt in jedem Falle den Stimmberechtigten oder dem Kantonsrate vorbehalten¹⁶.

Als Exekutivorgan ist der Regierungsrat neben der Vollziehung der Gesetze und übrigen Rechtssätze auch zur Ausführung der Finanz- und Verwaltungsbeschlüsse des Volkes und des Kantonsrates verpflichtet. Dieselben müssen als eigentliche Vollmachten und Aufträge der Stimmberechtigten oder der Volksvertretung an das Organ der Verwaltung betrachtet werden.

¹¹ Vgl. einen Streit um diese regierungsrätliche Zuständigkeit in den Verhandlungen des Kantonsrates 1933 S. 336ff. Der Regierungsrat hatte, ohne vom Parlament beauftragt zu sein, Bauparzellen aus dem staatlichen Besitz für die Summe von über Fr. 20'000.— verkauft. Der Regierungsrat stützte sich dabei auf einen Kantonsratsbeschluß aus dem Jahre 1862, durch welchen er ermächtigt worden war, ein bestimmtes Grundstück zu parzellieren und die einzelnen Stücke als Bauland zu veräußern. Dieser Standpunkt wurde vom Bundesgericht geschützt. (BGE vom 30. Juni 1933 in Sachen Sauser contra Regierungsrat, unveröffentlicht.)

¹² KV Art. 31 Ziff. 8.

¹³ Die Verfügung des Kantones über die Wehrkraft seines Gebietes ist sehr beschränkt. Nach Art. 19 BV und Art. 196 M. O. bleibt den Kantonen nur eine sehr eingeschränkte Kompetenz, welche nur im Falle von innerkantonal gespannten Verhältnissen zur Durchsetzung der Amtsgewalt in Anspruch genommen werden darf.

Burckhardt: Kommentar S. 186.

¹⁴ **Giacometti:** Staatsrecht S. 279.

¹⁵ Ueber dieses Ordnungsrecht ausführlicher weiter unten bei der Behandlung der rechtssetzenden Kompetenzen des Regierungsrates.

¹⁶ **Giacometti:** Staatsrecht S. 386.

KV Art. 17 Ziff. 1/Art. 31 Ziff. 2.

Schließlich bleibt noch das Wahlrecht des Regierungsrates zu erwähnen, das nach Art. 38 Ziff. 7 der Verfassung die Besetzung aller Ämterstellen umfaßt, deren Inhaber nicht von einer anderen Behörde oder, ergänzen wir, von den Stimmberechtigten direkt gewählt werden.

Im Zusammenhang mit den Rechtsanwendungskompetenzen des Regierungsrates bedarf noch die Bestimmung des Art. 12 Ziff. 5 KV einer näheren Betrachtung. Danach müssen alle Maßnahmen, die der Regierungsrat zur Aufrechterhaltung der Garantie der freien Ausübung gottesdienstlicher Handlungen im Rahmen der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung ergreift, vom Kantonsrat genehmigt werden.

Was hat die Verfassung im Auge, wenn sie hier von «zu ergreifenden Maßnahmen» spricht? Sicher nicht Rechtssätze, denn diese werden ja in Ziff. 2 und Ziff. 8 des gleichen Art. besonders erwähnt und dürfen nur vom Kantonsrat erlassen werden. Es muß sich also um Verfügungen handeln, um einen Akt gebundener Rechtsanwendung, welche in Ziff. 2 dem Verordnungsrecht gegenübergestellt wird. Wir haben hier einen Ausnahmefall vor uns zur verfassungsmäßigen Regel, daß der Regierungsrat generell zur selbständigen Durchsetzung von Gesetzesvorschriften kompetent ist. Verständlich wird diese Bestimmung der Ziff. 5 von Art. 12 dann, wenn wir uns überlegen, was der Inhalt dieser «Maßnahmen» ist. Einmal soll damit die ungestörte Abhaltung der Gottesdienste gesichert werden. Dann denkt die Verfassung sicher auch daran, daß das Recht auf freie Ausübung des Gottesdienstes eingeschränkt werden kann, z. B. wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit. Art. 12 KV stützt sich auf die Garantie des Art. 50 BV, wo in Abs. 2 den Kantonen und dem Bunde vorbehalten wird, die «geeigneten Maßnahmen zur Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften» zu treffen. Grundsätzlich sind solche Verfügungen nicht verschieden von denjenigen, zu denen der Regierungsrat allein kompetent erklärt wird auf den Gebieten der Handels- und Gewerbefreiheit und des Vereinsrechtes. Zu beachten ist aber der Unterschied in den zugrundeliegenden Rechtssätzen. Von der Handels- und Gewerbefreiheit wird als selbstverständlich angenommen, daß sie nicht in eine Schrankenlosigkeit ausartet; sowohl die Verfassung des Bundes wie auch diejenige des Kantones sehen vor, daß diese Garantie durch bestimmte Grenzen eingengt werden kann, die durch Gesetze und Verordnungen aufgestellt werden. Anders bei der Garantie der freien Ausübung gottesdienstlicher Handlungen. Zwar anerkennt sie die Verfassung auch nicht schrankenlos, sondern nur innerhalb der Grenzen der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung. Dieser Begriff ist aber sehr vage, und es muß der Ermessensfreiheit in jedem einzelnen Falle vorbehalten bleiben, seine Voraussetzung zu beurteilen. Es fehlt der Regierung bei ihrer Entscheidungsbefugnis an einem festen Maßstab, wie er für die polizeilichen Verordnungen des Kantonsrates über die Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit besteht.

Sicher ist die Kompetenz des Regierungsrates, Maßnahmen gegen solche Gottesdienste zu ergreifen, in der Praxis die wichtigere. Deshalb, und weil hier der Regierungsrat nach freiem Ermessen über die Voraussetzungen des Art. 50 Abs. 2 B. V. zu urteilen berufen ist; weil es sich in diesem Fall um die direkte Anwendung von Verfassungsvorschriften handelt, ist dem Kantonsrat ein Genehmigungsrecht eingeräumt worden¹⁷. Das Parlament wirkt hier als

¹⁷ Studer: Staat und Kirche im Kanton Solothurn S. 113f.

retardierendes Moment: die Kantonsräte sollen zum Vorgehen des Regierungsrates sofort Stellung nehmen und eventuell vorgekommene Härten zu mildern suchen¹⁸. Dem Wortlaute nach wird vom Regierungsrat nichts anderes verlangt, als was bei der Handhabung der Handels- und Gewerbefreiheit und der Vereinsfreiheit vorgeschrieben ist, daß der Kantonsrat darüber entscheidet, wo die Grenzen liegen, innerhalb derer die Freiheit eine unbedingte ist. In einem Falle wird sie umschrieben durch Verordnungen, welche dem Regierungsrat zu seiner Rechtsanwendung einen festen Maßstab an die Hand geben; im anderen Falle ist der Entscheid immer wieder neu ein Werturteil über das Zutreffen der Voraussetzungen, welche die Verfassung an die Ausübung des Freiheitsrechtes knüpft. Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist ein Recht, das mit der Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit in engem Zusammenhange steht. Der Staat will sich grundsätzlich nicht in die Verhältnisse der einzelnen Religionen und Konfessionen einmischen, sondern er stellt von Fall zu Fall auf rein äußerliche Kriterien ab, bei deren Erfüllung die Abhaltung der freien gottesdienstlichen Handlung garantiert wird.

Die Genehmigung des Kantonsrates muß nach dem Wortlaut der Verfassung vom Regierungsrat auch für solche Maßnahmen eingeholt werden, die zum Schutze der freien Ausübung gottesdienstlicher Handlungen erlassen worden sind. Es kann sich dabei wohl nicht um einzelne Verfügungen handeln, z. B. um die Abweisung von Ruhestörern mit Polizeigewalt bei Anlaß eines Gottesdienstes, sondern die nachträgliche Genehmigung kann nur da sinnvoll sein, wo es sich um vorbeugende Maßnahmen handelt, die bei Anlaß einer Kultushandlung, bei welcher man eine Störung befürchtet, ergriffen werden sollen. In einem solchen Falle liegen die Verhältnisse ähnlich wie bei den Maßnahmen gegen die Religionsgemeinschaft selber, von denen im vorigen Abschnitt die Rede war. Die Abgeordneten würden auch hier Stellung beziehen zu der Frage, ob eine bevorstehende Kultushandlung, von der man befürchtet, daß sie gestört werden könnte, des Schutzes des Art. 50 B.V. teilhaftig ist oder nicht. Wird die Garantie der Kultusfreiheit in einem solchen Falle anerkannt, so ist es Aufgabe der Regierung, die geeigneten Maßnahmen zu treffen und den ungestörten Ablauf des Gottesdienstes sicherzustellen.

Genau gleich, wie bei der Handels- und Gewerbefreiheit oder bei der Vereinsgarantie wird im Art. 12 Ziff. 5 K.V. dem Regierungsrat die Rechtsanwendung nach Maßgabe des Entscheides der Volksvertretung übertragen. Der Unterschied liegt darin, daß in einem Falle der Kantonsrat sein Urteil in einer einschränkenden Verordnung im Sinne von Art. 31 Ziff. 11 abgibt, im anderen Falle die Maßnahme des Regierungsrates genehmigt.

II. Verwaltungskompetenzen des Regierungsrates, die nicht in der Verfassung verankert sind.

Der Regierungsrat wird in der Verfassung ausdrücklich als oberste Verwaltungsbehörde bezeichnet (Art. 33), und die Gesamtheit der Normen über die Regierung wird in der Verfassung unter dem Titel «Vollziehung und Verwaltung» zusammengefaßt. Man könnte also annehmen, daß alle Kompetenzen exekutiver Art, welche die Verfassung nicht ausdrücklich einem anderen Staatsorgane zuweist, dem Regierungsrate zustehen sollten. Dies würde dann zutreffen, wenn

¹⁸ Die Anwendungsfälle dieser Kompetenz des Regierungsrates sind im Kanton Solothurn nicht so selten, wie man glauben könnte. Vgl. **Studer** a. a. O. S. 114 mit Verweisungen.

die kantonale Regierung Exekutive im Umfange des Begriffes, wie ihn die Theorie von der Gewaltentrennung braucht, wäre. In diesem Falle könnten dieser Behörde durch Gesetze oder Kantonsratsbeschlüsse keine neuen Verwaltungsaufgaben zugewiesen werden. Rechtssätze, die eine bestimmte Exekutivkompetenz ausdrücklich dem Regierungsrat zuweisen, wären keine Delegationen, sondern bloß Bestätigungen einer funktionellen Zuständigkeit.

Wir haben aber schon im vorhergehenden Kapitel festgehalten, daß dem Kantonsrat neben den ausdrücklich durch die Verfassung und Gesetze übertragenen Kompetenzen als oberster Behörde die Erledigung aller Aufgaben obliegt, welche nicht einem anderen Staatsorgan ausdrücklich zugewiesen worden sind. Das gilt nicht nur für alle rechtssetzenden Befugnisse, sondern auch für solche in der Rechtsanwendung, soweit sie ihrer Natur nach nicht dem Regierungsrat zustehen¹⁹. Darunter fällt vor allem die gebundene Verwaltung, die Subsumption eines Tatbestandes unter einen Rechtssatz, die nach dem Grundsatz der getrennten Staatsgewalt prinzipiell nur demjenigen Organ zusteht, dessen Hauptfunktion diejenige der Rechtsvollziehung ist.

Aus diesem Grunde muß hier ebenfalls von den zahlreichen, gesetzlich verankerten Zuständigkeitsvorschriften die Rede sein, durch welche dem Regierungsrat Verwaltungskompetenzen übertragen worden. Weiter vorne haben wir behauptet, daß jede gesetzliche Ermächtigung zur Rechtssetzung an den Kantonsrat grundsätzlich als Delegation zu werten sei, weil die Volksvertretung außer ihren speziellen Zuständigkeiten nach der Verfassung keine generelle Rechtssetzungskompetenz ausdrücklich zugewiesen erhalten hat. Beim Regierungsrat steht die Sache anders. Wird er in einem Gesetz zur Vornahme einer Verwaltungshandlung ermächtigt, so erhält er im Sinne der Theorie von der getrennten Staatsgewalt keine artfremde Funktion zur Erledigung zugewiesen. Von diesem Standpunkt aus macht es gar keinen Unterschied, ob eine exekutive Kompetenz dem Regierungsrat nach der Verfassung oder nach einem Gesetz zustehe. Der Regierungsrat ist durch die ganze Entwicklung des Verfassungsrechtes hindurch immer die eigentliche Exekutivbehörde geblieben, der Kantonsrat aber ist, im Gegensatz dazu, vom gesetzgebenden Organ in die Stellung des gesetzberatenden Organes zurückgedrängt worden. Die Volksvertretung ist nicht mehr selbständige gesetzgebende Behörde im Sinne der Gewaltentrennung; es stehen ihr als oberster Behörde im Kanton neben rechtssetzenden Befugnissen eine ganze Reihe von Verwaltungskompetenzen zu.

Für die Beurteilung der Frage aber, ob in einem bestimmten Falle das Prinzip der Gewaltentrennung verletzt sei, ist das positive Verfassungsrecht maßgebend. Wir müssen beim Regierungsrat die Zuständigkeiten, die ihm nach der Kompetenzordnung der Verfassung zustehen, von den andern exekutiven Zuständigkeiten unterscheiden, die ihm durch ein Gesetz übertragen werden. Sofern der Exekutive in einem bestimmten Fall eine Verwaltungszuständigkeit durch ein Gesetz zugewiesen wird, die verfassungsmäßig einem anderen Organ zusteht, so handelt es sich auch hier um eine gesetzliche Kompetenzverschiebung, um eine Delegation.

Die Praxis in der Zuweisung von Verwaltungskompetenzen durch Gesetze und Verordnungen des Kantonsrates an den Regierungsrat ist eine wenig übersichtliche. Es kann sich im Rahmen dieser Arbeit nicht darum handeln, alle diese «Ermächtigungen» aufzusuchen und darzustellen.

¹⁹ **Giacometti:** Staatsrecht S. 335.

Der Regierungsrat amtet als Wahlprüfungsbehörde bei allen Volkswahlen außer der eigenen, über deren Gültigkeit der Kantonsrat entscheidet²⁰. Er erteilt die Konzessionen zum Aufsuchen von Bodenschätzen, während die Bewilligung zu deren Ausbeutung vom Kantonsrat eingeholt werden muß²¹. Im vollen Umfange zur Erteilung von Konzessionen ist der Regierungsrat zuständig auf dem Gebiete der Nutzbarmachung der Wasserkräfte²². Ebenso amtet die Exekutive als verurkundende Behörde, Aufsichts- und Mitwirkungsorgan bei einer Reihe von privaten Rechtsgeschäften nach dem EG zum Z.G.B.²³. Weiter ist ihr das Schulwesen unterstellt und zusammen mit dem Kantonsrat überwacht sie die Kantonalbank²⁴. Weitere Aufsichtskompetenzen werden dem Regierungsrat im Gemeindegesetz zugewiesen²⁵.

²⁰ Staatspersonalgesetz § 14.

²¹ EG zum ZGB § 260 Abs. 3 und 4.

²² KRB betreffend Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 21. Juli 1925 § 2 (GS 70 S. 101).

Gesetz betreffend Verfahren bei Erteilung von Wasserfallrechten vom 15. Juni 1859 § 1 (GS Brosi II S. 109).

²³ Vgl. Kompetenzenkatalog von Notar Meier im Anhang zur amtlichen Ausgabe des EG zum ZGB.

²⁴ Primarschulgesetz § 59/Kantonalbankgesetz § 51.

²⁵ Gemeindegesetz § 92. Vgl. **Tschudin** S. 149 mit dortigem Zitat.

§ 9. Die Nebenfunktionen des Regierungsrates.

I. Die rechtssetzenden Kompetenzen des Regierungsrates nach der Verfassung.

Zu den selbständigen rechtssetzenden Kompetenzen des Regierungsrates gehören zwei verschiedene Arten von Erlassen: die Verwaltungsverordnungen und die Allgemeinverordnungen¹. Die Verfassung spricht ausdrücklich nur von den Zuständigkeiten zum Erlaß von Rechtssätzen, für jeden einzelnen Bürger verbindlichen Vorschriften. Wir haben im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrecht des Regierungsrates über die gesamte Staatsverwaltung gezeigt, daß aus dieser übergeordneten Stellung gegenüber den unteren Organen der Vollziehung seine Zuständigkeit zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen fließt. Diese internen Vorschriften und Dienstanweisungen unterscheiden sich von den übrigen Verordnungen durch den Mangel der Allgemeinverbindlichkeit². Die Verwaltungsverordnung, die nur innerhalb des Beamten- und Angestelltenkreises des Staates Rechtsverbindlichkeit beansprucht, interessiert uns hier im Zusammenhang mit der Trennung der Gewalten nicht. Der Erlaß von Verwaltungsverordnungen ist keine Tätigkeit des Regierungsrates nach außen im Sinne einer Ergänzung der zwei anderen Staatsgewalten. Ebenso steht dieses interne Rechtssetzungsrecht in keinem Zusammenhange mit der Funktion der rechtssetzenden Staatsgewalt. Das Recht zur Aufstellung von Verwaltungsverordnungen hat seinen einzigen Geltungsgrund in der Stellung des Regierungsrates als Aufsichtsbehörde über die Staatsverwaltung³. Wenn also in den folgenden Ausführungen gemeinhin vom Ordnungsrecht der Exekutive gesprochen wird, so haben wir immer das Allgemeinverordnungsrecht der Regierung im Auge; nur dieses kann den legislativen Befugnissen des Volkes und des Kantonsrates gegenüber gestellt werden.

a) Der Erlaß von Vollziehungsverordnungen.

Die wichtigste Rechtsetzungskompetenz des Regierungsrates ist diesem in Art. 38 Ziff. 1 K. V. übertragen worden. Mit dem Erlaß der zur Vollziehung von Gesetzen und Beschlüssen notwendigen Verordnungen sind nur die allgemein verbindlichen Verordnungen gemeint. Der Regierungsrat erläßt in der Praxis sozusagen alle Vollziehungsverordnungen zu den Erlassen, die im Kanton Solothurn Geltung beanspruchen. Diese enthalten neben Verwaltungsbestimmungen auch eine Reihe von Vorschriften, die sich direkt an den einzelnen Bürger wenden⁴. Sie unterscheiden sich von den zu Grunde liegenden Rechtssätzen dadurch, daß sie inhaltlich vom Gesetz abhängig sind, dieses näher ausführen, und daß sie formell dem Gesetzesrecht untergeordnet sind. Für den engen Rahmen der Vollziehung sind die Delegationsnormen, die in den meisten Gesetzen und Kantonsratsbeschlüssen den Vollzug dem Regierungsrat überweisen, als bloße Wiederholung der verfassungsmäßigen Zuständigkeit zu werten. Sie erhalten aber da mehr Gewicht, wo sie, was in der Praxis sozusagen immer der Fall ist, sich nicht nur darauf beschränken, dem Gedanken des Gesetzes seine volle Auswirkung zu geben, sondern wo sie den zu Grunde liegenden Erlaß zugleich

¹ Marti: Das Ordnungsrecht des Bundesrates S. 70f.

² Vgl. S. 51 dieser Arbeit.

³ Marti: a. a. O. S. 71.

⁴ Ochsenbein: S. 19f.

weiter ausführen und fertig denken, was der Gesetzgeber im generellen Erlaß beschlossen hat.

Tschudin⁵ sieht keine feste Abgrenzung zwischen der Vollziehungsverordnung im engen Sinne des Wortes und der Ausführungsverordnung, welche im Rahmen des Gesetzes für den Bürger verbindliche und neue Vorschriften enthält. Für ihn liegt die Zuständigkeit zum Erlaß von Normen dieser beiden Arten nach Art. 38 der Verfassung beim Regierungsrat. Damit würde in den weitaus meisten Fällen die Delegationsnorm im Gesetz zugunsten des Regierungsrates vollständig überflüssig auf Kosten einer extensiven Verfassungsinterpretation. Die Vollziehungsverordnung, wie wir sie in der Praxis antreffen, bildet nach der Ansicht von **Tschudin** eine Einheit, bei welcher in den meisten Fällen eine klare Ausecheidung in die zwei grundlegenden Teile der Verwaltungs- und allgemeinverbindlichen Ausführungsverordnung nicht möglich ist. Eine Bekräftigung der Theorie würden die vielen Vollziehungsverordnungen zu Bundesgesetzen liefern, welche zum größten Teil ohne spezielle Delegationsklausel unter Berufung Art. 38 Ziff. 1 vom Regierungsrat erlassen werden.

Ochsenbein⁶ anderseits will die Grenze zwischen der reinen Rechtsvollziehung und der Rechtsausführung nicht verwischen. Nach seiner Auffassung kommt dem Regierungsrat nach der Verfassung nur die Vollziehung im engen Sinne des Wortes zu, während die Delegation im Gesetz die Exekutive zum Erlaß der Ausführungsbestimmungen ermächtigen würde. Der Autor bestreitet nicht, daß eigentliche Vollziehung und Ausführung von Rechtssätzen die Bestandteile der üblichen Vollziehungsverordnungen des Regierungsrates bilden; gerade deshalb aber, wegen dem gemischten Charakter der Vollziehungsverordnung in der Praxis, beläßt er der Delegation im Gesetz ihre Bedeutung als Ermächtigung zur Ausübung der rechtssetzenden Funktion, die verfassungsmäßig einem anderen Organe zusteht.

Wenn wir in dieser Arbeit weiter von Vollziehungsverordnungen sprechen, so meinen wir damit nicht nur die bloße Verwaltungsverordnung, sondern den gesamten Erlaß, der in Abhängigkeit zu einem Gesetz oder Kantonsratsbeschuß aufgestellt wird; der Begriff deckt sich also mit demjenigen der Ausführungsverordnung.

Eine weitere grundsätzliche Unterscheidung ist diejenige zwischen Rechtsausführung und Rechtsergänzung⁷. Wo es sich um die Ausfüllung von Lücken in einem Gesetz handelt, darf dem Regierungsrate das Recht zum Erlaß einer Ausführungsverordnung delegiert werden, während die authentische Interpretation da Platz greifen muß, wo es sich um die Bereinigung von Unklarheiten im Gesetzestext handelt.

Die Abgrenzung zwischen der Ausführungsverordnung und der authentischen Interpretation durch dasjenige Organ, das den Rechtssatz aufgestellt hat, erheischt eine strikte Unterscheidung inhaltlicher Art. Die Interpretation ist die mit Gesetzeskraft ausgestattete Festlegung eines zweifelhaften Sinnes eines Gesetzes⁸. Sie tritt neben die zu erläuternde Bestimmung des Gesetzes hinzu und wird zu einem Bestandteil des Gesetzes. Die Ausführungsverordnung hingegen ändert am auszuführenden Erlaß nichts, sie ist ein Rechtssatz für sich, Detailvorschrift zu den generellen Normen eines Gesetzes. Es müssen nun Anhaltspunkte gegeben

⁵ **Tschudin**: S. 76.

⁶ **Ochsenbein**: S. 57.

⁷ **Ochsenbein**: S. 58.

⁸ **Burckhardt**: Kommentar S. 684.

werden, welche Ergänzungen nur auf dem Wege einer authentischen Interpretation erlassen werden können, und welche anderen Inhalt einer Ausführungsverordnung des Regierungsrates bilden können⁹.

Von dieser Unterscheidung hängt das Mitspracherecht der Stimmberechtigten ab, wenn es sich beim lückenhaften Erlaß um ein formelles Gesetz handelt. Erläßt der Regierungsrat eine Ausführungsverordnung, wo eine authentische Interpretation Platz greifen müßte, so verletzt er den Grundsatz der Gewaltentrennung¹⁰. Nach allgemeiner Auffassung ist eine gesetzliche Regelung da unumgänglich, wo es sich um die Ordnung einer Materie handelt, welche bisher noch keine positivrechtliche Behandlung erfahren hatte. Die Ausführungsverordnung des Regierungsrates im Sinne von Art. 38 Ziff. 1 K. V. muß sich inhaltlich auf die Konkretisierung der generell und abstrakt gefaßten Gesetzesnormen beschränken; sie enthält sekundäre Rechtssätze, die sich ihrem Wesen nach *intra legem* halten¹¹.

Zur authentischen Interpretation von Gesetzen wird in der Praxis sehr selten gegriffen¹². Sie kann in ihrer Art mit der Partialrevision der Verfassung verglichen werden, mit dem Unterschied, daß im einen Fall eine neue Bestimmung zu einer alten erläuternd hinzutritt, im anderen eine Bestimmung der alten Verfassung herausgenommen und durch eine neue ersetzt wird. In beiden Fällen beschränkt sich die Abänderung materiell auf ganz bestimmte Sätze innerhalb des Erlasses. Das Vorgehen der authentischen Interpretation wird sich nur bei umfangreichen Gesetzen rechtfertigen. Bei kleineren Erlassen wird genau der gleiche Zweck durch die Außerkraftsetzung und Neuregelung erreicht. Dadurch, daß nicht nur die abzuändernde Bestimmung allein ersetzt wird, sondern der ganze Erlaß einer entsprechenden Revision unterliegt, werden mit den genau gleichen Mitteln klarere Verhältnisse geschaffen.

Die Delegation der Rechtsausführung an den Regierungsrat läßt sich in der Praxis mit der größeren Sachkenntnis rechtfertigen, die der Exekutivbehörde gegenüber der Volksvertretung zusteht. Ebenso spricht in vielen Fällen dafür die leichtere Abänderbarkeit und die daraus resultierende raschere Anpassungsfähigkeit an die wechselnden Umstände. In den Rahmen der Gesetzesausführung,

⁹ Eine typische Ausführungsverordnung, Gesetzesergänzung welche vom Regierungsrat ohne Delegation erlassen worden ist, datiert vom 1. März 1927 (GS 71 S. 23). Hier hat die Exekutivbehörde im Anschluß an einen Kassationsentscheid des Obergerichtes erklärt, daß sich die Strafe des Wirtshausverbotes nicht auf Kaffeewirtschaften und alkoholfreie Gaststätten beziehe.

¹⁰ KV Art. 17 Ziff. 1.

¹¹ Vgl. eine Verordnung des Kantonsrates die von ihm selber interpretiert werden mußte in GS 64 S. 401f. Der KRB vom 11. Februar 1909 betr. die Vertilgung der Maikäfer und Engerlinge enthielt folgenden § 6: «Dem Gemeinderat steht es frei, die Pflicht des Maikäfersammelns entweder den Besitzern von Kulturland und von Wald zu überbinden, oder die Einsammlung durch die Gemeinde vollziehen zu lassen.» Ein RRB vom 18. Januar 1910 (GS 64 S. 725f.) legte die «Maikäferverordnung» dahin aus, daß die Eigentümer vom Wald in einer Höhe über 700 m ü. M. nicht sammelpflichtig seien, weil dort keine Käfer mehr vorkommen, und teilte weiter die «sammelpflichtigen Waldungen» in 6 verschiedene Kategorien ein. Diese Ausführungsverordnung wurde als unzulässige Interpretation und Uebergriff des Regierungsrates in die Kompetenzen des Kantonsrates von diesem aufgehoben (Verhandlungen des Kantonsrates 1910 S. 323ff.).

In einer eigenen Verordnung vom 15. März 1911 (GS 65 I 75) hat das Parlament den § 6 seiner «Maikäferverordnung» von 1909 selber interpretiert, im gleichen Sinne wie der Regierungsrat es getan hatte.

¹² Interpretation der §§ 505 bis 508 des kantonalen Zivilgesetzbuches aus dem Jahre 1888 (GS 60 S. 210). Vgl. das Beispiel einer Ausführungsverordnung, die im Grunde genommen eine authentische Interpretation ist, und deshalb vom Regierungsrat verfassungswidrig erlassen wurde: RRB vom 22. Januar 1900/9. Januar 1926 über die Auslegung des Begriffes Fastnacht nach § 35 des Wirtschaftsgesetzes vom 9. Februar 1896.

die nach verfassungsmäßiger Zuständigkeit und gesetzlichen Delegationen dem Regierungsrat zusteht, gehört die Ausführung von Rahmengesetzen und Blankettgesetzen. Im ersteren Falle beschränkt sich der Gesetzgeber darauf, die Richtlinien festzulegen, an welche sich die rechtssetzende Verordnung halten soll, im zweiten besteht das Gesetz inhaltlich nur aus der Delegation an den Verordnungsgesetzgeber. Die Ausgestaltung des Rechtssatzes wird in beiden Fällen im vollen Umfange der delegierten Behörde überlassen¹³.

Der Grenzfall des Rahmengesetzes kann nach der Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Verordnungsinhalt solange nicht als rechtswidrige Delegation gelten, als der Gesetzgeber alle die Bestimmungen selber aufgestellt hat, die notwendigerweise der formellen Gesetzesform bedürfen.

Bei der Zuweisung der Kompetenz zum Erlaß von Vollziehungsverordnungen an den Regierungsrat macht die Verfassung in Art. 38 keinen Unterschied, ob es sich um eidgenössische oder kantonale Rechtssätze handelt. Die Exekutive ist dann nicht zuständig, wenn das Gesetz seinerseits eine spezielle Delegationsbestimmung zu Gunsten eines anderen Organes enthält. Ebenfalls beschränkt sich die Kompetenz zur Vollziehung auf den Erlaß sekundärer Bestimmungen, von Erläuterungen zum Gesetz. Ein Bundesgesetz kann den Kantonen auch den Erlaß primärer Rechtssätze zuweisen, indem es die Regelung einer bestimmten Frage den Ausführungsgesetzen vorbehält¹⁴. Hier fehlt dem Regierungsrat die Kompetenz zur Ausführung des Bundesgesetzes offensichtlich. Grundsätzlich hat es das Organ, welches den primären Erlaß beschließt, in der Hand, den Umfang der Verordnungskompetenz des Regierungsrates zu bestimmen. Je vollständiger ein Gesetz eine Rechtsmaterie regelt, desto weniger Raum bleibt für die Vollziehungsverordnung. Die Zuständigkeiten des Regierungsrates sind hier abhängig davon, in welchem Umfange der Gesetzgeber seine eigenen Kompetenzen geltend gemacht hat¹⁵.

Weil sich die Vollziehungsverordnung des Regierungsrates ihrem Charakter nach immer auf einen im Range höher stehenden Rechtssatz beruft, vermag sie, wenn sie sich auf einen Bundeserlaß stützt, kantonalen Gesetzen zu derogieren, soweit diese dem auszuführenden Bundesrecht widersprechen. Wenn die Vollziehungsverordnung zu einem Bundesgesetz einem kantonalen Rechtssatz zuwiderläuft, so muß auch schon das kantonale Gesetz mit dem Bundeserlaß nicht im Einklang stehen. Das Bundesrecht hebt die gliedstaatliche Rechtsordnung auf und tritt an ihre Stelle, wo diese ihr widerspricht. An Stelle des kantonalen Gesetzes tritt die Ausführungsverordnung zum Bundesrecht^{16/17}.

¹³ Die Blankettgesetze mit Ermächtigung an den Regierungsrat scheinen in der Praxis des Kantons Solothurn fast unbekannt zu sein, im Gegensatz zu den Delegationen an den Kantonsrat, die sich politisch besser rechtfertigen lassen, und von denen weiter vorne die Rede war.

¹⁴ **Tschudin:** S. 52ff./**Ochsenbein** S. 60.

Wir haben weiter oben ausgeführt, wann eine Rechtsmaterie durch ein Gesetz geregelt werden müsse: wenn es sich um allgemeinverbindliche, abstrakt generelle Normen handelt, die bis anhin noch keine gesetzliche Regelung erfahren hatten.

¹⁵ **Giacometti:** Staatsrecht S. 495.

¹⁶ **Fleiner:** Bundesstaatsrecht S. 60f.

¹⁷ In einigen Entscheiden hat das kantonale Obergericht verneint, daß eine Vollziehungsverordnung im Rahmen eines Bundesgesetzes dem kantonalen Gesetzesrecht zu derogieren vermöge.

Der Regierungsratsbeschluß vom 7. Januar 1899 (GS 1899 S. 331) erging in Ausführung des Bundesgesetzes betr. die gewerblichen Muster und Modelle vom 21. September 1888. Sein § 25 bezeichnete das Obergericht als einzige Gerichtsstanz auf kantonalem Boden. Diese Bestimmung wurde vom Obergericht als widerrechtlich nicht angewendet; der Gerichtshof verneinte seine Zuständigkeit. (Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1899 S. 111). Im Entscheid wurde ausgeführt, daß der Regierungsrat nicht die zuständige Instanz zum Erlaß von organisatorischen Bestimmungen sei.

Wie wir schon erwähnt haben, will die Praxis im Kanton Solothurn die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlaß von Vollziehungsverordnungen so aufgefaßt wissen, daß sie nicht ausschließlich der Exekutivbehörde obliege. Nach dem Prinzip «in maiore minus» sollte es auch dem Parlament zustehen, solche Rechtsverordnungen zu erlassen. Der Kantonsrat will Art. 38 Ziff. 1 der Verfassung als *lex specialis* zu seiner eigenen und allgemeinen Zuständigkeit zur Rechtssetzung aufgefaßt wissen. Diese Ansicht verkennt die Tatsache, daß die Kompetenzen an die verschiedenen Staatsorgane nicht nach der Theorie von Montesquieu und Locke zugewiesen worden sind. Es sind politische Erwägungen gewesen, die bei der Verteilung der Staatsfunktionen auf die drei Behördenorgane den Ausschlag gegeben haben. Danach stehen dem Parlament neben seinen speziellen Rechtssetzungskompetenzen keine anderen generellen Zuständigkeiten legislativer Art zu. Die subsidiäre Zuständigkeit des Regierungsrates nach Art. 21 K. V. kann nur dann geltend gemacht werden, wenn die zu ordnende Materie keinem anderen Funktionsträger zugewiesen worden ist. Das trifft aber bei den Vollziehungsverordnungen im weiteren Sinne des Wortes als Vollziehung im engen Sinne und Ausführung im Rahmen des primären Erlasses nicht zu. Die Zuständigkeit des Kantonsrates ist dann gegeben, wenn der Regierungsrat zur materiellen Rechtssetzung in einem bestimmten Falle nicht kompetent ist¹⁸.

b) Das unabhängige Rechtsverordnungsrecht des Regierungsrates.

Der Regierungsrat hat im Laufe der Verfassungsentwicklung alle Kompetenzen, die ihm im Erlaß von unabhängigen und selbständigen Rechtsverordnungen neben dem Parlament zugestanden hatten, zu Gunsten der Volksvertretung eingebüßt¹⁹. Von den bis zur Verfassung des Jahres 1851 aufgestellten, unabhängigen Verordnungen der Exekutivbehörde sind die meisten seither durch die zuständigen Organe ersetzt worden. Für die wenigen, die heute noch in

In einem anderen Urteil verweigerte das Obergericht einer Bestimmung über die anerkannten Feiertage, welche der Regierungsrat im Rahmen seiner Vollziehungsverordnung über das Bundesgesetz betr. die Arbeit in den Fabriken erlassen hatte, die Anwendung. Es wurde dasselbe Argument wie im vorigen Falle herangezogen. Eine Verordnung, die die acht verbindlichen Feiertage gestützt auf das eidgenössische Fabrikgesetz festsetze, könne das kantonale Feiertagsgesetz nicht abändern. (Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1929 S. 121). Aus diesen Entscheidungen ist jeweils die Konsequenz in der Weise gezogen worden, daß die angefochtenen Artikel der Verordnungen in ein formelles Gesetz gekleidet und der Volksabstimmung unterstellt wurden.

Vgl. **Ochsenbein** S. 65ff.

Dieselbe Auffassung, daß eine kantonale Verordnung als Vollziehung eines Bundesgesetzes nicht ohne weiteres das widersprechende kantonale Recht aufhebe, hat der Kantonsrat bei den Beratungen zum Einführungsgesetz zum revidierten O. R. vertreten. (Verhandlungen des Kantonsrates 1937 S. 254f.). Man hat sich aber dort auf den Art. 16 des Schlußtitels des revidierten Bundesgesetzes stützen können, der alle widersprechenden Normen als aufgehoben erklärte. Die Einführungsbestimmungen zum neuen Obligationenrecht sind als Kantonsratsbeschluß erlassen worden.

Nach unserer Auffassung hat man in allen diesen Fällen den Unterschied zwischen dem selbständigen kantonalen Gesetz und einer kantonalen Ausführungsverordnung zum Bundesrecht zu wenig hervorgehoben. Eine kantonale Ausführungsverordnung im Rahmen des Bundesgesetzes geht schon aus dem Grunde allen kantonalen Gesetzen vor, weil sie auf Grund von Bundesrecht erlassen wurde, das seinerseits dem widersprechenden kantonalen Recht derogiert.

Vgl. **Tschudin** S. 63.

¹⁸ Vgl. S. 29f. dieser Arbeit.

¹⁹ **Ochsenbein**: S. 46f.

H. R. Siegrist: Die selbständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen S. 57.

Das Polizeiverordnungsrecht stand dem Regierungsrat nach § 54 der Verfassung von 1841 zu, wurde aber schon in derjenigen von 1851 dem Kantonsrat zugewiesen.

Rechtskraft stehen, bejaht **Ochsenbein** in seiner Arbeit ein Abänderungsrecht des Regierungsrates. Dieses Gewohnheitsrecht würde aber der Verfassung widersprechen und seine Geltung muß bestritten werden²⁰. Durch die ganze Entwicklung des solothurnischen Verfassungsrechtes läßt sich eine Tendenz dahin verfolgen, daß alle Rechtssätze, welche die persönliche Freiheit des Bürgers einschränken, entweder nur als formelle Gesetze oder als Kantonsratsbeschlüsse erlassen werden können. Im ersten Teil dieser Arbeit wurde versucht, diese Linie zu verfolgen und in ihren verschiedenen Etappen darzustellen. Jede Abänderung oder Aufhebung einer positivrechtlichen Vorschrift kommt im Resultat der Beschlußfassung der entsprechenden Norm gleich²¹. Die Behörde entscheidet darüber, ob ein Rechtssatz weiter gelten solle oder nicht; sie kann das aber nur, wenn sie nach der Verfassung dazu kompetent ist. Wenn die Verfassung des Jahres 1851 die Zuständigkeit zum Erlaß von Polizeigesetzen, die früher beim Regierungsrat gelegen hatte, nun der Volksvertretung zuwies²², so wollte sie damit den Entscheid über die Geltung oder Aufhebung von Polizeiverordnungen der Volksvertretung anheimstellen. Ein Gewohnheitsrecht anzunehmen, das dem Regierungsrat erlauben würde, während der Geltung früherer Verfassungen erlassene Verordnungen noch heute abzuändern, würde die ganze Entwicklung unseres Verfassungsrechtes — die ganze «Demokratisierung» der Rechtssetzung — illusorisch machen. Wir müssen jede Abänderung einer Polizeiverordnung, die der Regierungsrat ohne gesetzliche Ermächtigung vornimmt, als Verletzung der organisatorischen Bestimmungen der geltenden Verfassung betrachten. Sie kann durch kein Argument gerechtfertigt werden, weder durch Berufung auf die Kompetenz als seinerzeit zum Erlaß zuständig gewesene Behörde, noch durch Berufung auf ein Gewohnheitsrecht, das gar nie entstehen konnte²³.

Einer näheren Betrachtung bedarf in Bezug auf die Frage eines selbständigen und unabhängigen Ordnungsrechtes des Regierungsrates Art. 9 Abs. 2 K. V. Danach ist der Regierungsrat befugt, Armenenössige, bei denen bestimmte Voraussetzungen zutreffen, vom Stimmrecht auszuschließen²⁴. Auf Grund dieser Ermächtigung erließ er im Jahre 1931 die Verordnung betreffend die Einstellung im Stimmrecht wegen Armenenössigkeit²⁵. Dieser Regierungsratsbeschluß umschreibt die Voraussetzungen der Verfassung und ordnet das Verfahren der Einstellung im Stimm- und Wahlrecht. Nach diesem Gesichtspunkte ist die Verordnung eine interne Verwaltungsvorschrift; sie wendet sich nur an die Funktionäre des Staates und nicht an die Allgemeinheit. Der Regierungsrat ist aber noch weiter gegangen und hat in diesem Erlaß auch Vorschriften aufgestellt, die sich an Drittpersonen richten, und in § 14 wird für die Verletzung der

²⁰ **Giacometti**: Staatsrecht S. 494.

²¹ **Blumenstein**: Die Kompetenz der Aufhebung oder Abänderung von Erlassen aus früheren verfassungsrechtlichen Perioden. (Monatsschrift für bern. Verwaltungsrecht, Jahrgang 1915 S. 196f).

²² Vgl. S. 13 dieser Arbeit.

²³ **Ochsenbein**: S. 47.

Rüegg: Die Verordnung im zürcherischen Staatsrecht S. 371./64.

²⁴ KV Art. 9 Abs. 2 nach der Partialrevision vom 6. September 1931; «... diejenigen Personen, welche für sich oder ihre Mitangehörigen zufolge erheblichen Selbstverschuldens (Liederlichkeit, Mißwirtschaft, Verschwendung, Familienvernachlässigung, Vernachlässigung der Unterstützungspflicht usw.) dauernd aus öffentlichen Mitteln unterstützt werden, und welche aus diesem Grunde vom Regierungsrat im Stimmrecht eingestellt sind».

²⁵ RRB vom 2. Oktober 1931 (GS 72 S. 113).

Auskunftspflicht durch am Verfahren direkt unbeteiligte Bürger eine Strafe angedroht²⁶.

Dieser Teil der Verordnung ist seinem Inhalte nach nicht mehr eine Verwaltungsinstruktion, weil Pflichten des Bürgers gegenüber dem Staat begründet werden, und weil eine allgemeine Strafe angedroht wird. Es erhebt sich die Frage, ob die Verfassung in Art. 9 dem Regierungsrat ein spezielles Rechtsverordnungsrecht in dieser umschriebenen Materie habe zuweisen wollen, oder ob sich nicht die Regierung beim Erlaß dieser Allgemeinverordnung einer Ueberschreitung ihrer Kompetenzen schuldig gemacht hat.

Zunächst muß festgestellt werden, daß die Verordnung des Regierungsrates, obwohl sie sich auf das Gesetz über Volksabstimmungen und Wahlen beruft, keine eigentliche Ausführung dieses Gesetzes bildet. Das Wahlgesetz enthält nirgends eine Bestimmung über das Stimmrecht der Armengekössigen, deren weitere Ausführung diese Verordnung darstellen könnte. Da aber die Verfassung dem Regierungsrat keine generelle Rechtssetzungskompetenz außer derjenigen zum Erlaß von Vollziehungsverordnungen eingeräumt hat, so müssen die allgemein verbindlichen Vorschriften dieser Verordnung als ungültig betrachtet werden. Die Exekutive war zu ihrem Erlaß in keiner Weise legitimiert. An der Ungültigkeit dieser Vorschriften ändert auch der Umstand nichts, daß die Strafbestimmungen und die Delegation an das Justizdepartement, wie es das Gesetz über die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlaß von Strafbestimmungen und Art. 37 Abs. 2 KV verlangten, vom Kantonsrat genehmigt wurden²⁷. Diese Genehmigung umfaßt nur die Androhung der Strafe und die Delegation an ein Departement des Regierungsrates; zur Aufstellung der Verordnung an sich muß aber die Exekutive irgendwie, sei es nach der Verfassung oder nach einem speziellen Gesetz, kompetent sein²⁸.

Zu demselben Resultat in Bezug auf diese Verordnung gelangt **Siegrist**²⁹. Auch er anerkennt der Regierung das Recht zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen nach der Ermächtigung der Staatsverfassung in Art. 9. Die dortige Bestimmung ruft sogar nach einer Reglementierung der Voraussetzungen, damit die Gleichheit vor dem Gesetz gewahrt bleibt. Neben dieser Umschreibung jedoch, wer als dauernd unterstützungsbedürftig anzusehen sei, wie das Selbstverschulden beurteilt werden müsse usw., ist in der Verordnung kein Platz für Rechtssätze.

Ganz anders verhält es sich mit der Zuständigkeit zum Erlaß von Notverordnungen im Rahmen des weiter oben schon erwähnten Art. 38 Ziff. 6 der Verfassung. Wie wir dort festhielten, steht dem Regierungsrat nicht schon aus der Pflicht heraus, für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zu sorgen, eine Rechtssetzungskompetenz zu³⁰. Die Verfassung verlangt vom Regierungsrat vor allem die Anwendung der von einem zuständigen Organ erlassenen Rechts-

²⁶ § 9 Ziff. 2 der Verordnung erklärt jeden Stimmberechtigten für befugt, von Armenfällen, welche seines Erachtens die Einstellung im Stimmrecht notwendig machen, dem Departement Meldung zu erstatten. § 14 der Vo. lautet: «Verletzungen dieser Verordnung durch Armengekössige, durch Behördenmitglieder und durch Dritte, insbesondere falsche Angaben, falsche Berichterstattung . . . werden, soweit nicht die Bestimmungen des Strafgesetzbuches in Anwendung kommen, mit Geldbußen bis zu Fr. 500.— oder Gefängnis bis zu 8 Tagen bestraft».

²⁷ Gesetz über die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlaß von Verordnungen mit Strafandrohung vom 1. März 1865 (GS Brosi I S. 98).

²⁸ Vgl. S. 57ff. dieser Arbeit.

²⁹ **Siegrist**: a. a. O. S. 41f.

³⁰ Vgl. S. 52 dieser Arbeit.

sätze. Sobald diese nicht mehr genügen, und aus irgend einem Grunde die zur Handhabung der gefährdeten Sicherheit notwendigen, einschränkenden Gesetze nicht auf dem Wege der ordentlichen Rechtssetzung erlassen werden können, ist die Exekutive zum Erlaß von Notverordnungen verpflichtet³¹. Voraussetzung dafür, daß der Regierungsrat von dieser außerordentlichen Kompetenz Gebrauch machen darf, ist ein Notstand des Staates³², die Gefahr, daß die zu Gebote stehenden Gesetze und Verordnungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung nicht mehr genügen.

In den meisten Fällen beschränken diese Notverordnungen direkt die Freiheit der Bürger und erfüllen so ihren Zweck unmittelbar. So z. B. das Jagdverbot für das Jahr 1914, das Verbot des Alkoholausschanks während der Streiktage des Jahres 1919^{33/34} und die Schließung der Schulen während der Grippezeit desselben Jahres³⁵. Auch während des zweiten Weltkrieges hat der Regierungsrat verschiedene polizeiliche Notverordnungen erlassen. So die Verordnung über das Maskentreiben, Tanzbelustigungen und Polizeistunde in der Fastnachtszeit des Jahres 1941³⁶, ein Verbot des Verkaufes und Abbrennens von Knallfeuerwerk im Jahre 1940³⁷ und eine Verordnung betreffend die Abgabe von Identitätskarten und Erkennungsmarken³⁸. Alle diese Erlasse sind direkt auf die Wahrung von Sicherheit und Ordnung gerichtet, es sind Vorbeugungsmaßnahmen gegen drohende Gefahren.

Nicht direkt auf das zu erstrebende Ziel hin gerichtet sind eine Reihe von Notverordnungen aus dem Jahre 1939. Der Regierungsrat hat damals in drei Erlassen den durch die Mobilisation erschwerten Verhältnissen in der Rechtspflege durch eingreifende Maßnahmen Rechnung getragen. In einer Verordnung vom 5. September wurden die Fristen im Rechtsstreitverfahren für Parteien und Parteivertreter, die durch die Mobilmachung an der rechtzeitigen Einreichung ihrer Rechtsmittel verhindert waren, entsprechend verlängert³⁹. In einem anderen Beschluß wurde, entgegen den Verfassungsvorschriften, die notwendige Zahl der anwesenden Oberrichter zur Erledigung der dieser Behörde übertragenen Funktionen herabgesetzt, und in einem ganz analogen Erlaß ist die Zahl der Mitglieder der kantonalen Rekurskommission für die Staats- und Gemeindesteuer zur gültigen Beschlußfassung für die Dauer der Mobilisation herabgesetzt worden^{40/41}.

Allen diesen Verordnungen ist gemeinsam, daß sie keine Polizeivorschriften enthalten; sie regeln rein organisatorische Fragen. Dennoch dienen sie unbestrittenermaßen demselben obersten Zweck, der Erhaltung von Sicherheit und

³¹ Marti: a. a. O. S. 140.

³² Töndury: «Der Begriff des Notstandes im Staatsrecht» vergleicht die Voraussetzungen der Notstandsbezugnis des Staatsrechtes mit derjenigen des Art. 34 des Strafgesetzbuches. Beim Staatsnotstand besteht die Gefahr nicht direkt für den Notrechtsträger, sondern für sein Schutzobjekt, den Staat im Rechtssinne, den seine Organisation ausmachenden Normenkomplex. (S. 133ff.).

Beim Staatsnotstandsbezugnis geht es nach der Auffassung dieses Autors darum, daß die in der Verfassung vorgesehenen Kompetenzen oder eine derselben nicht mehr ausreichen. Es genügt nicht, daß ein einfacheres und schnelleres Verfahren Platz greift, sondern der Kompetenzbereich muß auch in sachlicher Hinsicht erweitert werden. (S. 54).

³³ GS 65 S. 1483.

³⁴ GS 66 S. 1327.

³⁵ GS 66 S. 1414.

³⁶ GS 75 S. 191.

³⁷ GS 75 S. 85.

³⁸ GS 75 S. 85.

³⁹ GS 74 S. 577.

⁴⁰ GS 74 S. 575.

⁴¹ GS 74 S. 578.

Ordnung. Im Regierungsratsbeschluß betreffend die Ausdehnung der Fristen zur Einreichung der Rechtsmittel vor Gericht gilt der Rechtsschutz vor allem dem einzelnen Bürger; es wird ihm der Anspruch auf Vertretung seiner eigenen Meinung im prozessualen Rechtsprechungsverfahren unter erschwerten, außerordentlichen Umständen gewährleistet. Die anderen Erlasse sind noch mehr bloß indirekt auf die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichtet. Es soll vermieden werden, daß die obersten Behörden der Rechtsprechung und der administrativen Steuerjustiz je einmal in ihrer Tätigkeit gehemmt werden, wenn es nicht möglich wäre, die zur Beschlußfassung notwendige Zahl von Mitgliedern in einer Sitzung zu erreichen. Dadurch, daß das Obergericht nicht mehr, wie es Art. 42 K. V. verlangt, zur Fällung eines Urteils vollzählig anwesend zu sein braucht, wird die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten beschleunigt, und es wird eine Anhäufung von unerledigten Geschäften vermieden, welche der Rechtssicherheit Abbruch tun würde⁴². Ganz ähnlich verhält es sich bei der Beschränkung der notwendigen Mitgliederzahl der Steuerrekurskommission, wobei in diesem Falle keine Verfassungsvorschrift, sondern nur eine solche des Steuergesetzes außer Kraft gesetzt wird⁴³.

Die Ermächtigung an den Regierungsrat in Art. 38 Ziff 6 KV sieht für die Dauer außerordentlicher Zeiten eine außerordentliche Rechtssetzung vor. Damit, daß der Verfassungsgesetzgeber die Exekutive ermächtigt hat, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die nötigen Verordnungen zu erlassen, sieht er selbst eine Ausnahmebestimmung zu den übrigen organisatorischen Normen der Verfassung vor. Grundsätzlich stehen beide Rechtssetzungsverfahren, das ordentliche der Gesetzgebung und das außerordentliche der Notverordnung, zu gleicher Zeit in Wirksamkeit; ihre Geltungsdauer ist aber verschieden. Die Normen über die ordentliche Gesetzgebung werden nur unter der suspensiven Bedingung vom ordentlichen Kompetenzträger angewandt, daß die Rechtssetzung nicht zeitlich dringlich ist oder aus anderen Gründen nicht im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden kann⁴⁴. Für diese außerordentlichen Fälle hat die Verfassung den Regierungsrat als Kompetenzträger zur Rechtssetzung ermächtigt.

Wenn das Notverordnungsrecht in der Verfassung ausdrücklich geregelt ist, so gilt es als verfassungsmässig in dem Sinne, daß es dem Willen der Verfassung entspricht, daß in Zeiten der Dringlichkeit und Gefahr der Regierungsrat durch seine Verordnungen die Ordnung und Sicherheit aufrecht erhalte⁴⁵. Da, wie wir oben festhielten, das ordentliche Rechtssetzungsrecht und das Rechtssetzungsrecht der Notverordnung auf der gleichen Stufe stehen, so sind sie auch in ihrer Geltung einander gleichgeordnet. Die Notverordnung hat formelle Gesetzeskraft und vermag also einem Gesetz für die Dauer ihrer Geltung zu derogieren,

⁴² KV Art. 42 Abs. 2 verlangt ausdrücklich die Vollzähligkeit des Obergerichtes zur Fällung eines rechtsgültigen Urteils. Die gleiche Bestimmung sieht aber vor, daß durch ein Gesetz Ausnahmen von dieser Regel eingeführt werden können. Grundsätzlich ist durch die Verordnung von 1939 die Verfassung abgeändert worden; dazu wäre in normalen Zeiten ein formelles Gesetz nötig. Es genügt also, wenn nach unserer dargelegten Auffassung die Notverordnung die Rechtskraft eines Gesetzes besitzt. Damit vermag sie im «verfassungsmässigen Rahmen» Art. 42 Abs. 2 außer Kraft zu setzen.

⁴³ Steuergesetz § 74 (GS 74 nach S. 700).

⁴⁴ **Töndury** a. a. O. S. 156 spricht in diesem Falle von einem zum voraus vom Verfassungsgesetzgeber beseitigten staatlichen Notstand.

⁴⁵ **Reber:** Das Notrecht des Staates, Diss. Bern 1938.

Er unterscheidet zwei Arten von Verfassungsmässigkeit:

a) in dem Sinne, daß keinem Verfassungssatz widersprochen werden darf,

b) in dem Sinne, daß es dem Willen der Verfassung entspricht (S. 79).

sie ist aber wie das Gesetz an die Grenzen der Verfassung gebunden. Der Regierungsrat darf, gestützt auf Art. 38 Ziff. 6 keine verfassungswidrigen Rechtsätze aufstellen.

Das Notverordnungsrecht des Regierungsrates beschränkt sich nicht, wie **Ochsenbein** meint, auf polizeiliche Erlasse⁴⁶, wenn auch diese immer in der Mehrzahl sein werden, weil sein Zweck darin besteht, die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit zu gewährleisten. Art. 38 Ziff. 6 gibt dem Regierungsrat ebensogut das Recht zur Abänderung organisatorischer Erlasse, wenn die Voraussetzung zur Geltendmachung dieser Rechtsverordnungskompetenz vorliegt, die zeitliche Dringlichkeit⁴⁷.

Wir müssen hier noch auf eine «Notverordnung» vom 25. August 1914 hinweisen⁴⁸. Darin wird die Anzahl der Mitglieder des Regierungsrates, die zur Fassung eines gültigen Beschlusses anwesend sein müssen, herabgesetzt. Während die Verfassung in Art. 39 verlangt, daß zur rechtswirksamen Beschlußfassung stets drei Mitglieder, und zur Vornahme von Wahlen vier Mitglieder anwesend sein müssen, sieht diese «Erklärung» vor, daß die Anwesenheit von nur zwei Regierungsräten zur Beschlußfassung, und von dreien zur Vornahme von Wahlen genügt. Weil diesem Beschlusse nur zwei Mitglieder des Regierungsrates zustimmen konnten, ist er nicht als Verordnung überschrieben worden. Aus diesem Grunde kann er sich auch nicht auf Art. 38 Ziff. 6 KV stützen, wo Voraussetzung für die Geltung der Notverordnung der formell gültig zu Stande gekommene Regierungsratsbeschluß ist.

Noch aus einem anderen, viel wichtigeren Grunde konnte dieser Noterlaß nicht im Rahmen der verfassungsmäßigen Kompetenzen des Regierungsrates beschlossen werden. Aus den weiter oben dargelegten Grenzen des Notverordnungsrechtes des solothurnischen Regierungsrates intra constitutionem haben wir gefolgert, daß die Notverordnung des Art. 38 nur den Rang eines formellen Gesetzes einnehme. Hier ist aber deutlich das Verfassungsrecht abgeändert worden, die ordentliche Notrechtssetzungskompetenz des Regierungsrates ist überschritten. Der Geltungsgrund muß außerhalb der Verfassung gesucht werden. Er liegt nicht darin, daß der Beschluß verfassungsmäßig zu Stande gekommen ist, sondern allein in der Tatsache, daß die «Verordnung» notwendig war und durchgesetzt wurde⁴⁹. Darin unterscheidet sich dieser Erlaß von allen anderen Notverordnungen, die der Regierungsrat während des ersten und zweiten Weltkrieges erlassen hat, und in deren Ingeß er sich ausdrücklich auf seine Kompetenz nach Art. 38 Ziff. 6 berief.

⁴⁶ **Ochsenbein:** S. 49f. Zu der «Verordnung» vom 25. August 1914 nimmt er keine Stellung, wie auch dieser Erlaß die einzige Ausnahme zu den sonst durchwegs polizeilichen Notverordnungen des Kantons während des 1. Weltkrieges gewesen zu sein scheint.

⁴⁷ **Marti:** a. a. O. S. 140.

⁴⁸ GS 65 S. 1425. Diese «Verordnung» stützte sich auf den Umstand, daß 2 Mitglieder des Regierungsrates im Aktivdienst standen und ein drittes im Verlaufe dieser Zeit erkrankte. Die zwei noch im Amte stehenden Regierungsräte konnten nicht umhin, die laufenden Geschäfte der gesamten Behörde zu erledigen, waren aber nach der Vorschrift der Verfassung und des Reglementes (§ 3) nicht beschlußfähig. Ohne sich auf die Bestimmung des Art. 38 Ziff. 6 zu berufen, erklärten sich die zwei Regierungsräte «zur Erledigung der ordentlichen Geschäfte des Regierungsrates genötigt und zur Abhaltung von rechtsgültigen Sitzungen befugt». Wie die Erklärung weiter ausführt, haben die drei nicht im Militärdienst stehenden Mitglieder der Behörde im Einverständnis mit ihren abwesenden Kollegen auch vorher schon notwendige Wahlen vorgenommen, welche Kompetenz ihnen nach der Verfassung (Art. 39) nicht zugestanden hätte.

⁴⁹ **Marti:** a. a. O. S. 132 vergleicht die Geltung dieses außerhalb der Verfassung stehenden Notrechtes mit der Geltung der Verfassung, welche rechtlich auch davon unabhängig ist, ob die Revisionsvorschriften der früheren Verfassung eingehalten worden sind oder nicht.

In einem Regierungsratsbeschluß ist am 5. Dezember 1947 und am 13. Januar 1948 je ein außerordentlicher Gerichtsstatthalter für das Amtsgericht Solothurn-Lebern ernannt worden. In beiden Fällen stützte sich der Regierungsrat auf seine Notrechtskompetenz des Art. 38 Ziff. 6, da nach Art. 43 und 20 Ziff. 3 KV diese Beamten vom Volke zu wählen sind. Diesen Schritt hatte der Regierungsrat damit begründet, daß zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung, vor allem um das ungestörte Funktionieren der Gerichte zu gewährleisten, die außerordentliche Bestellung dieser Funktionäre nicht habe umgangen werden können⁵⁰.

Das Bundesgericht hat auf eine Beschwerde hin in seinem Urteil vom 11. März 1948 den Standpunkt der Regierung geschützt^{50a}. Die «Notverordnung» bildet danach keine Verletzung des Art. 43 KV, sondern eine Ergänzung zu § 37 der Zivilprozeßordnung, sie ergänzt also ein Gesetz. Die Z. P. O. sieht vor, daß im Falle der Abwesenheit des Gerichtsstatthalters der erste Amtsrichter seine Funktionen als Stellvertreter ausübe. Diese Regelung konnte hier nicht Platz greifen, weil der Kantonsrat schon 1926 an Stelle des nebenamtlichen Gerichtsstatthalters im Sinne von § 37^{bis} Z. P. O. für das Richteramt Solothurn-Lebern eine ständige Beamtung geschaffen hatte⁵¹. Die Vertretung eines hauptamtlichen Gerichtsstatthalters konnte aber nicht vom ersten Amtsrichter besorgt werden. Der außerordentliche und dringliche Charakter beider Verordnungen kam darin zum Ausdruck, daß die Ernennung der provisorischen Amtsinhaber durch den Regierungsrat nur auf kurze Zeit befristet worden war. Wenn der Regierungsrat, in Verletzung der Verfassung und vor allem des darin ausgesprochenen Gewaltenteilungsprinzips, zur Ernennung von ordentlichen Gerichtsstatthaltern gegriffen hätte, so hätte dieselbe auf die Dauer von 4 Jahren erfolgen müssen (Art. 6 KV).

Die Frage, ob dem Regierungsrat in diesen beiden Fällen ein Notverordnungsrecht zustand, d. h. ob eine durch andere Mittel nicht abwendbare Gefahr für den Staat vorlag, muß bejaht werden. Die Maßnahme muß genau gleich gerechtfertigt werden, wie die Notverordnungen des Jahres 1939, mit denen die Anzahl der zur Fällung eines Urteils kompetenten Obergerichte und Mitglieder der Steuerrekurskommission für die Dauer der Mobilisation herabgesetzt worden ist. Eine Wahl durch die Stimmberechtigten hätte im vorliegenden Falle schon deshalb nicht Platz greifen können, weil dadurch Beamte auf die ordentliche Amtsdauer von 4 Jahren bestellt worden wären. Weil aber die Abwesenheit der beiden erkrankten Funktionäre nur eine vorübergehende war, wäre es verfassungswidrig gewesen, einen neuen Gerichtsstatthalter zu wählen, währenddem der ordentlich bestellte noch im Amte war.

Die Voraussetzungen der auf dem ordentlichen Wege unabwendbaren Gefahr und auch diejenige der Zweckmäßigkeit sind vom Bundesgericht bei einem

⁵⁰ Am 5. Dezember 1947 mußte wegen Erkrankung sowohl des Gerichtsstatthalters als auch des Amtsgerichtspräsidenten der Strafabteilung ein außerordentlicher Gerichtsstatthalter für die Dauer der Krankheit des ordentlichen Statthalters ernannt werden.

Am 13. Januar 1948 wurde wegen Erkrankung des Gerichtsstatthalters der Zivilabteilung ein Stellvertreter für die Dauer von höchstens 3 Monaten ernannt.

^{50a} Rekurs in Sachen Dr. Gisiger ca. Regierungsrat.

⁵¹ KRB vom 27. Oktober 1926 (GS 70 S. 269).

Beschluß des Regierungsrates vom 26. März 1919 verneint worden⁵². Die herrschende wirtschaftliche Krise gab keinen Anlaß zur Vorverschiebung der Polizeistunde durch eine Notverordnung nach Art. 38 Ziff. 6 KV. Die Existenz des Staates stand nicht auf dem Spiele und deshalb konnte die Exekutive ihr umfassendes Rechtsverordnungsrecht nicht geltend machen.

Einen analogen Notrechtserlaß hat der Regierungsrat auch während des vergangenen Weltkrieges aufgestellt. Unter Berufung auf Art. 38 der Verfassung hat er für die Dauer der «Notzeit» die Polizeistunde in den Wirtschaften vorverschoben und die Freinächte, welche nach § 29 Abs. 3 des Wirtschaftsgesetzes an die eidgenössischen und kantonalen Abstimmungs- und Wahlen tage anschließen, suspendiert^{53/54}.

c) Mitwirkende Kompetenzen des Regierungsrates in der Rechtssetzung.

Dazu rechnen wir vor allem die Aufstellung der Entwürfe zu den Rechtsätzen die der Exekutive nach Art. 38 Ziff. 1 der Verfassung zusteht und das Mitberatungsrecht an den Sitzungen des Kantonsrates. Bei den verschiedenen Stufen der Gesetzgebung haben wir schon in früherem Zusammenhange zu zeigen versucht, daß die Mitwirkung des Regierungsrates und der einzelnen Mitglieder

⁵² BGE 46 I 260.

Auch während der Dauer des 1. Weltkrieges wurden solche Einschränkungen unangefochten hingenommen. (Verbot öffentlicher Tanzbelustigungen vom 9. Oktober 1914 in GS 65 S. 146). Die meisten wirtschaftspolizeilichen Maßnahmen wurden 1914 bis 1918 nicht auf Art. 38 gestützt; der Regierungsrat berief sich auf den «Ernst der gegenwärtigen ökonomischen und politischen Lage». In den Jahren 1939 bis 1945 wurde in allen Fällen Art. 38 Ziff. 6 angerufen.

⁵³ Regierungsratsbeschluß vom 27. Februar 1941/13. März 1942 (GS 75 S. 202 und 450).

⁵⁴ Die Verfügung des eidg. Volkswirtschaftsdepartementes vom 27. August 1941 verlangte in Art. 5, daß Gastbetriebe jeden Abend um 23.00 Uhr geschlossen werden, an Samstagen und Sonntagen um 24.00 Uhr. Diese Einschränkung erfolgte im Zuge der Maßnahmen zur Einsparung von festen und flüssigen Brennstoffen sowie von Gas und elektrischer Energie. Abs. 6 in Art. 19 ermächtigte die kantonalen Regierungen, die generellen Vorschriften des Art. 5 in bestimmten Grenzen abzuändern.

Als reine Ausführungsverordnung zum Bundesrecht wäre die Berufung des Regierungsrates auf Art. 38 Ziff. 6 überflüssig gewesen, denn widersprechendes kantonales Recht wird bereits durch den Bundeserlaß aufgehoben und nicht erst durch die kantonale Vollziehungsverordnung. Die Berufung des Regierungsrates auf seine Notrechtskompetenz hat bei der vorgenannten VO deshalb ihre Bedeutung gehabt, weil die Verfügung des EVD die Kantone nicht gezwungen hat, von der ihr übertragenen Vollmacht Gebrauch zu machen und den Bundeserlaß abzuändern.

Durch die Verfügung des EVD und deren Art. 19 wurden die Maßnahmen, die der Regierungsrat in Abänderung des § 29 des kantonalen Wirtschaftsgesetzes erlassen hat, zu solchen qualifiziert, welche der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung dienen. Die Aufhebung der gesetzlich vorgesehenen Freinächte an sich wäre keine Maßnahme im Sinne der Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit, wie es Art. 38 Ziff. 6 verlangt, gewesen. Weil aber die gleiche Maßnahme auf eine Verfügung des EVD gestützt werden konnte, die ihrerseits in ihrer Gesamtheit zweifelsohne ein zweckentsprechender und rechtsgültiger kriegswirtschaftlicher Erlaß war, durfte sich die kantonale Regierung dennoch ihrer Notrechtssetzungskompetenz bedienen. Die Notverordnung des Regierungsrates beurteilte sich in diesem Falle nicht nach ihrer selbständigen Zweckdienlichkeit, sondern sie stellte sich in den Rahmen der durch die Verfügung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes erlassenen Verfügung über kriegswirtschaftlich bedingte Einsparungen.

Voraussetzung dafür, daß der Kanton eine Notverordnung dieser Art auf einen ergangenen Erlaß des Bundes stützen kann, ist selbstverständlich dessen Rechtsverbindlichkeit. Diese konnte aber im höchsten Falle nach Art. 113 letzter Abschnitt der BV vom Bundesgericht in einem ordentlichen Rechtsstreitverfahren überprüft werden. **Marti** kommt mit seiner Arbeit auf S. 157ff. zur Auffassung, daß eine Verordnung, die auf Grund des Vollmachtenbeschlusses vom 30. August 1939 erlassen wurde, vom Bundesgericht nicht überprüft werden konnte, weil sie nur mit Billigung der Bundesversammlung in Kraft blieb und diese Aufsicht der eidgenössischen Räte nicht nur eine politische, sondern auch eine rechtliche gewesen sei. Demnach wäre eine Notverordnung des Bundesrates analog wie die Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse für den obersten Gerichtshof verbindlich gewesen.

dieser Behörde keineswegs einen Schritt zur Gewaltenkonfusion hin bedeutet⁵⁵. Diese Zusammenarbeit kann viel eher als ein demokratisches Element bei der Ausarbeitung der Rechtssätze gewertet werden. Bei der Formulierung der Entwürfe ist die Regierung unselbständig, indem das Parlament von dieser Seite an keinen Antrag gebunden ist. Ebenso können wir auch die Arbeit in den Kommissionen, wo Sachverständige und Regierungsräte zur Beratung beigezogen werden⁵⁶, nicht als selbständige Mitwirkung der Regierung bei der Rechtssetzung betrachten, noch viel weniger die beratende Mitwirkung bei der Behandlung vor dem Kantonsrat. Die Mitwirkung verschiedener Funktionsträger ist bei der Rechtssetzung keine Gewaltenkonfusion, sondern viel eher ein Gebot der Spezialisierung. Weil die Gesetzgebung die höchste und wichtigste Funktion im Staate ist, so wird auch der materiellen Seite dieser Erlasse großes Gewicht beigemessen. Da entspricht es einem Gebot der Praxis, daß «Fachleute» zugezogen werden, welche die Grundsätze klar ausarbeiten, die dann in den Beratungen des Parlamentes und in der Volksabstimmung zum formellen Gesetz werden. Von einer Gewaltenkonfusion könnte erst gesprochen werden, wenn die Stellung der Regierung eine selbständige wäre und die parlamentarische Beratung ihre grundsätzliche Bedeutung verlieren würde. Dafür besteht aber vorläufig keine Gefahr. Das Gesetz ist immer das Resultat der Auseinandersetzung verschiedener Interessen; derjenigen zwischen Regierung und Kantonsrat und derjenigen der einzelnen Parlamentarier untereinander.

II. Die nicht abschließenden Rechtssetzungskompetenzen und die unselbständigen Rechtssetzungskompetenzen der Regierung.

a) Die nicht abschließenden Rechtssetzungskompetenzen.

Darunter verstehen wir in diesem Abschnitt alle diejenigen Verordnungen, die von der Exekutive aufgestellt werden, zu ihrer vollen Rechtsverbindlichkeit aber der Genehmigung durch den Kantonsrat bedürfen.

Die Verfassung kennt eine solche Rechtssetzungsform in Art. 37 Abs. 2/³⁵⁷. Der Gesamtheregierungsrat ist ermächtigt, in einer von ihm erlassenen Verordnung, welche der Zustimmung des Parlamentes bedarf, einzelne Geschäfte einem Departement zur selbständigen Erledigung zuzuweisen. Der Regierungsrat ist grundsätzlich ein Kollegialorgan, in welchem den einzelnen Departementen nur vorbereitende Funktionen zustehen. Erst durch die Verfassungsrevision vom 6. September 1931 ist diese Delegationsermächtigung eingeführt worden. Sie hat sich seither besonders in der Krisen- und Kriegszeit, als der Aufgabenkreis des Regierungsrates immer mehr erweitert wurde, sehr bewährt.

Durch Gesetze und Verordnungen des Kantonsrates ist dem Kantonsrat noch in verschiedenen anderen Materien ein Genehmigungsrecht gegenüber regierungsrätlichen Erlassen zugewiesen worden. Eine Ermächtigung des Regierungsrates zum Erlaß von Verordnungen unter Genehmigungsvorbehalt, von der ziemlich häufig Gebrauch gemacht wird, ist das Gesetz betreffend die Kompetenzen des

⁵⁵ Vgl. S. 28 dieser Arbeit.

⁵⁶ Reglement des Kantonsrates § 29.

⁵⁷ Vgl. die Behandlung dieses Delegationsrechtes auf S. 47 dieser Arbeit.

Regierungsrates zum Erlaß von Verordnungen mit Strafandrohung⁵⁸. Nach dem Grundsatz: «nulla poena sine lege» muß grundsätzlich jede Strafe in einen Rechtssatz gekleidet werden. Weil dem Regierungsrat, wie wir schon festhielten, ein solches unabhängiges und selbständiges Rechtsetzungsrecht nicht zusteht, so fehlt ihm naturgemäß auch die Kompetenz zur Aufstellung von Straftatbeständen und zur Androhung von Strafsanktionen. Um aber dieser Behörde dennoch die Möglichkeit zu geben, in ihren Vollziehungsverordnungen selbständige Strafandrohungen zu erlassen, hat man zu dieser besonderen Form der genehmigungspflichtigen Verordnungen gegriffen. Der Regierungsrat erhält damit keine neue und unbeschränkte Rechtssetzungskompetenz übertragen, aber das Anwendungsgebiet der ihm verfassungsmäßig zustehenden sekundären Rechtssetzungsbefugnis wird erweitert.

Genau dieselben Ueberlegungen sind es gewesen, die bei der Delegation von Kompetenzen des Regierungsrates an ein einzelnes Departement durch Verordnung der Exekutive zur Wahl dieser «gemischten» Rechtssetzungsform geführt haben. Eine Verwaltungsverordnung darf ihrem Begriffe nach keine organisatorischen Bestimmungen enthalten, die das Verhältnis zwischen Bürger und Staat berühren⁵⁹. Wohl aber ist der Kantonsrat zum Erlaß von Rechtssätzen, von Allgemeinverordnungen zuständig; deshalb läßt man ihn die vom Regierungsrat erlassenen organisatorischen Verordnungen genehmigen.

In beiden angeführten Fällen bezieht sich die Genehmigung durch das Parlament ausdrücklich nur auf einen speziellen Teil der Verordnung, auf die Delegationsklausel oder auf die Strafbestimmung. Das Prüfungsrecht der Volksvertretung muß sich ebenfalls auf diese Punkte beschränken, die von der Regierung wegen ihrer Rechtsnatur nicht selbständig geregelt werden konnten. Dabei muß es aber dem Kantonsrat erlaubt sein, diesen Teil der Verordnung, der akzessorisch zu den von der Regierung selbständig und in eigener Rechtssetzungskompetenz erlassenen Bestimmungen hinzutritt, auf seine Recht- und Zweckmäßigkeit hin zu prüfen.

Der Regierungsrat greift über seine Kompetenz hinaus in den Zuständigkeitsbereich des Kantonsrates, wenn er eine Delegationsverordnung erläßt oder Strafen androht. Aus diesem Grunde legt der Kantonsrat diesen Bestimmungen bei der Beratung über die Genehmigung seine eigenen Richtlinien über Zweckmäßigkeit und Angemessenheit zu Grunde.

Trotz der oben betonten, materiellen Zweiteilung dieser Verordnungen des Regierungsrates haben diese doch einen einheitlichen Charakter. Der Erlaß wird häufig so aufgebaut sein, daß sich beide Bestandteile ergänzen: die von der Exekutive abschließend erlassenen Bestimmungen und die einer Genehmigung bedürftigen. Deshalb wird kaum die vom Regierungsrat selbständig erlassene Hälfte in der ursprünglichen Form weiterbestehen können, wenn das Parlament der anderen seine Genehmigung versagt hat. Meistens wird mit der Nichtgenehmigung, der Außerkrafterklärung der Delegationsklausel, resp. der Strafandrohung, auch der davon direkt unberührte Teil der Verordnung wertlos werden und ebenfalls nicht in Rechtskraft bleiben. In einem solchen Falle steht

⁵⁸ Gesetz vom 1. März 1865 in GS Brosi I S. 98.

«Da wo nicht bereits bestehende Gesetze den Regierungsrat zu Strafandrohungen ermächtigen, erhält derselbe im allgemeinen die Vollmacht, in Verordnungen, die er aus staatspolitischen Gründen oder zum Zwecke der Vollziehung bestehender Gesetze zu erlassen sich veranlaßt sieht, Gefängnisstrafen bis auf 9 Tage und Geldstrafen bis auf Fr. 500.— anzudrohen. Derartige Strafbestimmungen sind in der nächstfolgenden Sitzung dem Kantonsrat zur Genehmigung vorzulegen, bis dahin haben sie Rechtskraft.»

⁵⁹ Vgl. S. 51 dieser Arbeit.

es dem Regierungsrat selbstverständlich frei, ob er die Verordnung im Sinne der Weisungen der Volksvertretung abändern will oder ob er es vorzieht, sie so abzuändern, daß sie der Genehmigung nicht mehr bedarf.

Welche Kompetenzen stehen der Volksvertretung als Genehmigungsbehörde gegenüber den Verordnungen des Regierungsrates zu?

Christ⁶⁰ stellt den Formen der vorgängigen und nachträglichen Genehmigung (bezogen auf den Eintritt der Rechtskraft) diejenigen der deklarativen und konstitutiven Genehmigung gegenüber. Diese zwei Arten der Genehmigungserteilung lassen sich vor allem in ihrer negativen Wirkung deutlich voneinander unterscheiden. Eine deklarative Nichtgenehmigung liegt dann vor, wenn das Parlament bei der nachträglichen Ueberprüfung, und nur bei dieser, der Regierung verbindliche Weisungen erteilt, wie die genehmigungsbedürftige Verordnung abzuändern sei, resp. daß sie als widerrechtlich aufgehoben werden müsse. Eine konstitutive Genehmigungsverweigerung ihrerseits setzt die Verordnung direkt außer Kraft. Der Nichtgenehmigung käme in der Praxis vor allem da konstitutive Bedeutung zu, wo von der überprüfenden Behörde die Rechtmäßigkeit der vorgelegten Verordnung verneint wird. Eine deklarative Nichtgenehmigung würde Platz greifen, wo die Rechtmäßigkeit bejaht, die Zweckmäßigkeit verneint wird⁶¹.

Bei der Genehmigungsverordnung nach Art. 37 KV handelt es sich dem Wortlaut nach um eine vorgängige Ueberprüfungspflicht des Parlamentes. In den meisten Fällen erfolgt aber die «Begutachtung» erst in der darauffolgenden Session des Kantonsrates, nachdem die Delegation schon eine Zeit lang in Rechtskraft gestanden hatte⁶². Bei der Genehmigung der Strafbestimmungen handelt es sich ausdrücklich um eine nachträgliche Stellungnahme des Kantonsrates⁶³. Ob die Genehmigung im zweiten Falle einen Konstitutiv- oder Deklarativeffekt hat, läßt sich nur in praxi am einzelnen Fall feststellen, resp. an der Wirkung, die eine Nichtgenehmigung auf den Bestand der Verordnung ausübt.

Grundsätzlich anders als bei diesen besprochenen Arten der genehmigungspflichtigen Erlasse verhält es sich bei Genehmigungsvorbehalten, die sich auf einen Verordnungserlaß der Regierung in toto beziehen. Hier macht der Kantonsrat sein Prüfungsrecht gegenüber dem gesamten Rechtssatz geltend und zwar ebenfalls in Bezug auf die Recht- und Zweckmäßigkeit.

Dieser Genehmigungsvorbehalt gegenüber dem Erlaß einer Ausführungsverordnung an sich muß vorerst auf seine Recht- bzw. Verfassungsmäßigkeit hin untersucht werden. Wir haben in dieser Arbeit die Auffassung vertreten, daß das sekundäre Rechtssetzungsrecht, der Erlaß von Vollziehungs- und Ausführungsverordnungen, soweit diese nicht über den Rahmen der materiellen Bestimmungen des Gesetzes hinausgehen, eine verfassungsmäßige Zuständigkeit des Regierungsrates sei. Demgegenüber würde ein Genehmigungsvorbehalt zu Gunsten eines anderen Staatsorganes eine Kompetenzeinschränkung der Exekutive bedeuten, wir hätten einen Verstoß gegen das von der Verfassung anerkannte Prinzip der Gewaltentrennung vor uns. Wir können den Genehmigungsvorbehalt in der Praxis da billigen, wo er mit einer Delegation verbunden ist, nicht aber dort, wo er eine Behörde in ihren verfassungsmäßigen Zuständigkeiten einschränkt.

⁶⁰ **Christ:** Die Genehmigung der Verordnungen der Exekutive durch die Legislative. S. 21.

⁶¹ **Christ:** a. a. O. S. 39f.

⁶² Z. B. VO betr. die Bekämpfung von ansteckenden Krankheiten als RRB vom 31. Dezember 1936, deren Delegation vom Parlament erst am 19. April 1937 genehmigt wurde (GS 75. S. 337).

⁶³ Art. 1 Abs. 2 des zitierten Gesetzes. Vgl. N. 58 hievor.

Da wo dem Regierungsrat z. B. eine selbständige, primäre Rechtssetzungskompetenz eingeräumt wird auf Kosten des Parlamentes, anerkennen wir ein Ueberprüfungsrecht der in ihren verfassungsmäßigen Zuständigkeiten eingeschränkten Volksvertretung. In diesem Sinne einer «gemäßigten» Delegation, und nicht in demjenigen einer Beschränkung der verfassungsmäßigen Zuständigkeiten der Exekutive, sehen wir im Genehmigungsvorbehalt ein Minus gegenüber der Delegation zur abschließenden Rechtssetzung, die einer Aufsicht der delegierenden Behörde entzogen ist.

Prof. **Burckhardt** lehnt im Bunde diese Form der von der Bundesversammlung genehmigten Erlasse des Bundesrates aus zwei Gründen ab: einmal weil sie die Verfassung nicht kenne und weiter, weil es zweifelhaft sei, welche von den am Erlaß beteiligten Behörden die Verantwortung dafür trage⁶⁴. Beide Argumente können auch den Genehmigungsverordnungen unseres Kantons entgegengehalten werden. Die Verfassung kennt diese Rechtssetzungsform nur an einer einzigen Stelle und nur für einen ganz speziellen Fall. Dieser Art. 37 Ziff. 2 ist erst 1931 in die Verfassung aufgenommen worden. Aber schon lange vorher ist durch ein Gesetz aus rein praktischen Erwägungen heraus dieses Institut der Genehmigungsverordnung eingeführt worden. Der zweite Einwand verliert da an Gewicht, wo sich die Genehmigung der «übergeordneten» Behörde, nur auf einen bestimmten Teil der Verordnung bezieht, also bei der verfassungsrechtlich vorgesehenen Genehmigungsverordnung und derjenigen bezüglich der Strafandrohungen. Aber auch bei den übrigen Genehmigungsverordnungen läßt sich eine Trennung der Verantwortung durchführen, wenn sie sich, wie wir es befürworteten, nur als «gemäßigte» Delegationen zeigen, wenn der Kantonsrat nur deshalb ein Genehmigungsrecht hat, weil er die zum Erlaß verfassungsmäßig zuständige Behörde ist. Bei diesen Erlassen des Regierungsrates handelt es sich formell um Vollziehungsverordnungen, die in seiner eigenen Zuständigkeit liegen. Materiell enthalten aber diese Rechtssätze auch Bestimmungen, zu deren Erlaß nur der Kantonsrat zuständig wäre, z. B. Polizeivorschriften. Die Genehmigung der Volksvertretung hat den einzigen Grund, diese Vorschriften des regierungsrätlichen Erlasses zu «sanktionieren», welche die Vollziehungsbehörde in Ueberschreitung ihrer Kompetenzen aufgestellt hat. Hier liegt keine Konfusion in der Verantwortung der beiden Behörden Regierungsrat und Kantonsrat vor. Um der Zweckmäßigkeit und Einheitlichkeit willen wird die gesamte Vollziehung des Gesetzes dem Regierungsrat übertragen, um anderseits die notwendigen polizeilichen Eingriffe rechtskräftig beschließen lassen zu können, wird dem materiell zuständigen Organ, dem Kantonsrat, ihnen gegenüber ein Genehmigungsrecht eingeräumt. Diese Abgrenzung inhaltlicher Art läßt sich bei den einzelnen Erlassen stets durchführen, die einen Bestimmungen haben rein vollziehenden Charakter, andere dagegen einen selbständigen als Polizeivorschriften. Damit ist auch die Verantwortung eine geteilte. Der Kantonsrat steht dort für die Verordnung ein, wo sie Bestimmungen enthält, die in seine Zuständigkeit fallen; der Regierungsrat ist selbständig zum Erlaß der Vollziehungsbestimmungen kompetent.

Nach unserer Auffassung läßt sich der Genehmigungsvorbehalt auch bei solchen Rechtssätzen rechtfertigen, wo er sich in dem eben dargelegten Rahmen

⁶⁴ **Burckhardt**: Kommentar S. 685f.

hält^{65/66}. Für alle Genehmigungsvorschriften muß aber ein selbständiges Abänderungsrecht des Kantonsrates abgelehnt werden. Zweck und Wesen dieser Rechtsform bestehen darin, daß der Inhalt von der Regierung ausgearbeitet wird. Sie entscheidet darüber, welche Bestimmungen die Verordnung enthalten soll, und dem Kantonsrat steht, ganz ähnlich wie den Stimmberechtigten bei der Abstimmung über ein Gesetz, vorerst nur ein passives Mitwirkungsrecht zu; der Entscheid darüber, ob der von der Regierung ausgearbeitete Verordnungsinhalt zum verbindlichen Rechtssatz werden soll oder nicht.

Wenn der Kantonsrat sich die Kompetenz anmaßt, von sich aus einzelne Bestimmungen der genehmigungsbedürftigen Verordnung abzuändern⁶⁷, so wird die Ermächtigung an den Regierungsrat zum Erlaß der genehmigungsbedürftigen Verordnung praktisch illusorisch. Es macht einen sehr kleinen Unterschied aus, ob eine Verordnung vom Regierungsrat erlassen wird und vom Kantonsrat abgeändert werden kann, oder ob der Kantonsrat den Entwurf des Regierungsrates in Beratung zieht und als seine eigene Verordnung beschließt. Es kann nicht der Zweck der Genehmigungsverordnung sein, daß die Regierung als reines Handwerkzeug der Volksvertretung tätig wird, sonst hätte dieses Institut des «gemischten» Rechtssatzes gar keinen Sinn.

Wenn der Kantonsrat die Genehmigung zu einer solchen Verordnung erteilt hat, so ist damit sein Mitwirkungsrecht bei dieser Art Rechtssetzung erschöpft⁶⁸. Die Rechtssicherheit verlangt, daß einer Verordnung, die die erforderliche Genehmigung durch den Kantonsrat erhalten hat, von dieser Seite her keine Gefahr mehr droht; die Genehmigungsbehörde kann nicht mehr auf ihren Entscheid zurückkommen. Die Genehmigung wird Bestandteil der Verordnung und wird nach der Praxis unseres Kantones mit in die amtliche Gesetzessammlung aufgenommen.

Die Genehmigung einer Verordnung, der, wie wir festgestellt haben, eine Prüfung auf ihre Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit vorausgeht, präjudiziert in keiner Weise deren Ueberprüfung durch ein unabhängiges Gericht⁶⁹. Die Natur dieser beiden Ueberprüfungen ist eine ganz verschiedene. Im ersteren Falle handelt es sich um die Ausübung eines Mitwirkungsrechtes bei der Rechtssetzung durch das Parlament, bei welchem die Prüfung eine ganz unselbständige Rolle spielt. Die Volksvertretung wacht allein darüber, daß die Regierung die

⁶⁵ Vgl. z. B. § 29 des Gesetzes über das Hausier- und Marktwesen vom 16. Juli 1899 (GS Brosi S. 401). Dieses Gesetz ist ein typischer Polizeierlaß. Es wird darin reglementiert über den Begriff des Hausierens, welche Arten eines Patenten bedürfen und welche nicht etc. Es ist begreiflich, daß auch die VVo Polizeicharakter hat. Sie dürfte also nur vom Kantonsrat beschlossen werden. Man griff aber zum Institut der genehmigungsbedürftigen VO, um dennoch dem Grundsatz von Art. 38 Ziff. 1 KV zu entsprechen.

⁶⁶ Desgleichen **Tschudin** S. 139, wenn er betont, daß dem Kantonsrat nur dort ein Genehmigungsvorbehalt eingeräumt werden dürfe, wo er sich auf einen Erlaß bezieht, den er in eigener Kompetenz hätte beschließen können. Das Genehmigungsrecht kann nicht weiter gehen als die Beschußkompetenz.

⁶⁷ Verhandlungen des Kantonsrates 1920 S. 727/1934 S. 698ff. Das Abänderungsrecht des Kantonsrates wurde im ersteren Falle damit begründet, daß es praktisch keinen Sinn hätte, wegen Beanstandung einzelner Bestimmungen die Rückweisung der Vorlage beantragen zu müssen, anstatt ohne weiteres die dem Kantonsrat beliebenden Aenderungen zu treffen. «Das andere Verfahren hätte nur zur Folge, daß die Sache viel länger geht.»

⁶⁸ **Rüegg**: α. α. O. S. 98. Zum gleichen Resultat kommt **Christ** S. 133 seiner Arbeit. Die Genehmigungsverordnung ist ein Rechtssatz sui generis, dessen Aufhebung nur durch einen contrarius actus möglich ist, oder falls die Genehmigung eine nachträgliche war, durch einen Beschluß der Exekutive allein. Auf S. 29 ist **Christ** der Auffassung, daß die parlamentarische Genehmigung ausdrücklich befristet werden könne und der Volksvertretung nach Ablauf dieser Zeit ein Recht auf Wiedererwägung zustehe.

⁶⁹ **Christ**: α. α. O. S. 107. **Rüegg**: α. α. O. S. 102. **O. H. Müller**: S. 119.

ihr übertragenen Rechtssetzungsbefugnisse im gleichen Rahmen und nach den gleichen Grundsätzen und Richtlinien ausübt, wie sie es selber tut. Das ordentliche Gericht beurteilt einen Rechtssatz als unabhängige Instanz der Rechtsprechung im Hinblick auf die allgemeine Rechtssicherheit.

Wir haben weiter oben behauptet, daß das Genehmigungsrecht des Parlamentes konsumiert sei, wenn der Kantonsrat zur Verordnung seine Zustimmung erteilt hat. Der Genehmigungsverordnung darf nicht die Gefahr einer Rücknahme der «Begutachtung» durch die am Erlaß beteiligte Behörde drohen, wodurch sie nachträglich ihre Rechtskraft verlieren würde. Das gilt selbstverständlich nicht für das Ueberprüfungsrecht der Gerichte. Durch das Urteil einer unabhängigen Gerichtsinstanz kann im Rahmen ihrer Zuständigkeit jedem Rechtssatz die Anwendung versagt werden, wenn er gesetzwidrig ist. Wenn wir also argumentiert haben, daß um der Rechtssicherheit willen der Bestand der Genehmigungsverordnung nicht nachträglich bedroht sein dürfte, so geht es uns darum, daß die Genehmigungsverordnungen allen anderen Verordnungen, die von einer Behörde selbständig erlassen werden, auf kantonalem Boden in ihrer Rechtsbeständigkeit gleich gestellt werden.

Zur nachträglichen Aufhebung einer Genehmigungsverordnung ist nach unserer Auffassung der Regierungsrat allein zuständig, wenn die Genehmigung nachträglich erteilt worden ist. Bei den generellen Ermächtigungen der Regierung zum Erlaß solcher Verordnungen ist dieser Schluß unbestritten. Der Regierungsrat kann nach eigenem Ermessen eine Verordnung, deren Strafandrohung oder Delegation an ein Departement die Zustimmung der Volksvertretung erhalten hat, wieder aufheben. Schwieriger ist es, diese Auffassung dort zu rechtfertigen, wo sich der Genehmigungsvorbehalt auf die Verordnung als solche bezieht und nicht nur auf einen Teil ihres Inhaltes. Hier könnte behauptet werden, daß der Kantonsrat auch bei der Aufhebung ein Mitwirkungsrecht besitze. Für den Kanton Solothurn müßte also die gemeinsame Aufhebung vor allem bei den genehmigungsbedürftigen Ausführungsverordnungen Platz greifen. Auch in diesen Fällen vertreten wir die Auffassung, daß die Regierung von sich aus und allein zur Aufhebung einer solchen «genehmigten» Verordnung zuständig ist. Die Rechtssicherheit verlangt, daß nie eine Lücke entsteht, daß also nicht eine Verordnung aufgehoben werden dürfte, ohne daß eine neue an ihre Stelle tritt und ohne daß der zu Grunde liegende primäre Erlaß außer Kraft getreten ist. Um aber den Regierungsrat zu verpflichten, an Stelle der von ihm selbständig aufgehobenen Ausführungsverordnung eine neue zu erlassen, die selbstverständlich wiederum der Genehmigung durch den Kantonsrat bedarf, genügt die Delegationsbestimmung im Gesetz vollauf. Mit der Ermächtigung zum Erlaß eines Rechtssatzes enthält sie eine Pflicht für die Regierung zum Erlaß der delegierten Bestimmungen, welcher diese nicht ausweichen kann⁷⁰, die aber auch einer rechtlichen Sanktion in den meisten Fällen entbehrt. Es genügt aber schon der politische Zwang, daß die Exekutive in der selbständigen Aufhebung von Genehmigungsverordnungen nicht ganz frei und unabhängig von der genehmigenden Behörde handeln kann.

Kommt der Regierungsrat trotz seiner Pflicht zum Erlaß einer Verordnung dem Auftrag, den eine Delegation an ihn stellt, nicht nach, so vertreten wir auch für unseren Kanton die Auffassung, daß dadurch die Genehmigungsbehörde

⁷⁰ O. H. Müller: S. 84.

noch nicht das Recht erhält zu einer Ersatzvornahme⁷¹. Ein solches würde im Widerspruch stehen zur Ermächtigung an den Regierungsrat. Für sein Nicht-handeln oder nicht den Weisungen des Kantonsrates gemäßes Handeln wird die Regierung der Volksvertretung als der Aufsichtsbehörde gegenüber verantwortlich, der sie ihren jährlichen Rechenschaftsbericht unterbreiten muß. Den letzten Ausweg des Kantonsrates gegenüber einer «renitenten Exekutive» würden wir in einem solchen Falle darin sehen, daß er das Gesetz oder die Verordnung revidiert, in welcher die beschränkte Delegation ausgesprochen wurde. Das Wesen der Delegation besteht ja darin, daß die Verschiebung der verfassungsmäßigen Kompetenzen nicht dauernd ist, sondern daß das delegierende Organ jederzeit seine Ermächtigung zurücknehmen kann.

Den «beschränkten Delegationen» an den Regierungsrat zur Rechtssetzung sprechen wir da in der Praxis ihre Berechtigung nicht ab, wo das Parlament seine Genehmigung nachträglich erteilt. Wenn eine Verordnung, deren Erlaß in die Zuständigkeit des Kantonsrates fallen würde, dringend ist, liegt der Vorteil dieses gemischten Rechtssatzes darin, daß er als Regierungsratsbeschluß sofort in Kraft tritt und nicht erst in der nächsten Session der Volksvertretung beraten und beschlossen zu werden braucht. Der Vorteil der raschen Beschlußfähigkeit ist unseres Erachtens der wichtigste, der das Institut der genehmigungspflichtigen Verordnung rechtfertigt⁷².

Der Unterschied, ob der Kantonsrat einer Verordnung des Regierungsrates seine Genehmigung erteilt oder ob er den Entwurf des Regierungsrates durchberät und als eigenen Beschluß erläßt, liegt allein darin, daß ihm im einen Fall nur ein einmaliges Zustimmungsrecht vorbehalten ist (eine parlamentarische Kontrolle), im anderen seine Zuständigkeit fortdauert; es steht ihm ein eigenes Abänderungs- und Aufhebungsrecht zu. In der Praxis wirkt sich dieser Unterschied kaum je erheblich aus, weil in den meisten Fällen der Regierungsrat die Entwürfe zu den Kantonsratsbeschlüssen ausarbeitet und deren Abänderung oder Aufhebung durch den Kantonsrat beantragt⁷³.

Das Institut der genehmigungspflichtigen Verordnung des Regierungsrates entspricht in der Praxis einem Bedürfnis: anstatt daß zwei Rechtssätze erlassen werden müssen, einer des Regierungsrates und einer des Kantonsrates, ergeht ein einziger in der Weise, daß die Behörde mit den umfangreicheren Zuständigkeiten den Bestimmungen, die die «untere» Behörde in Ueberschreitung ihrer Zuständigkeit erlassen hat, die Genehmigung erteilt. Damit, daß sich die zum Erlaß der Bestimmungen verfassungsmäßig kompetente Behörde mit der Regelung,

⁷¹ Christ: S. 68ff.

⁷² Das englische Staatsrecht kennt ein ähnliches Institut: die parlamentarische Kontrolle als Schutzmittel gegen den Mißbrauch der delegierten Verordnungsgewalt an die Ministerien. Vgl. **Wade and Philips**: Constitutional law S. 293. Analog, wie beim konstitutiven Genehmigungsvorbehalt des Kantonsrates eine Genehmigungsverweigerung die Verordnung des Regierungsrates außer Kraft setzt, wird hier vorgesehen, daß die Verordnung aufgehoben werden kann durch eine «negative resolution» beider Parlamentskammern. Wie beim Genehmigungsrecht stellen die Autoren dem vorgängigen Kontrollrecht ein nachträgliches gegenüber. Hier wird noch deutlicher als beim «Genehmigungsrecht» der Sinn dieses Institutes, eine Abschwächung der Delegation, eine Aufsicht darüber, welchen Gebrauch die ermächtigte Behörde davon macht.

⁷³ **Marti**: a. a. O. S. 109 lehnt das Institut der Genehmigungsverordnung im Bunde ebenfalls ab als Zwischending, das unnötige Komplikationen schaffe.

Christ: a. a. O. S. 136 rechtfertigt die Genehmigungsverordnung damit, daß die Genehmigung eines Regierungsratsbeschlusses durch die Volksvertretung eine bessere Garantie für den Schutz der verfassungsmäßigen Rechte der einzelnen Bürger bilde. Die Exekutive werde mit den ihr übertragenen Kompetenzen besonders sorgfältig «umgehen», wenn deren Ausübung durch das Genehmigungsrecht der Delegationsbehörde überwacht werde.

die die durch Delegation ermächtigte, nach der Verfassung nicht zuständige Behörde getroffen hat, einverstanden erklärt, wird die Gesetzwidrigkeit gewissermaßen «geheilt».

b) Die unselbständigen Rechtsetzungskompetenzen der Regierung.

Zu den hier zu erwähnenden, nicht nach der Verfassung dem Regierungsrate zustehenden Rechtssetzungskompetenzen gehört auch der größte Teil der vorhin besprochenen Genehmigungsverordnungen. Diese Kategorie von unselbständigen Verordnungskompetenzen bildet aber nicht die Mehrheit⁷⁴. Nicht näher einzutreten brauchen wir ebenfalls auf die «Delegationsklauseln», welche in den meisten Gesetzen den Erlaß der Vollziehungs- und Ausführungsbestimmungen dem Regierungsrat übertragen. Bei denselben handelt es sich nach unserer Auffassung in den meisten Fällen nicht um eine richtige Delegation. Dem Regierungsrat steht die Kompetenz zum Vollzug der primären Rechtssätze nach Art. 38 der Verfassung zu. Um eine Delegation handelt es sich erst da, wo der Exekutive in einem Gesetz oder in einer Verordnung der Erlaß von selbständigen Rechtssätzen übertragen wird.

Das Gesetz betreffend die Organisation des Sanitätswesens vom 30. Mai 1857⁷⁵ ermächtigt den Regierungsrat zum Erlaß von materiellen Gesetzen, und bis heute besteht der größte Teil der Sanitätsgesetzgebung unseres Kantons aus Verordnungen des Regierungsrates. Bereits im Abschnitt über die formelle Gesetzgebung haben wir kurz erwähnt, daß § 404 des EG zum Z. G. B. der Regierung abschließend die Zuständigkeit zur Ergänzung des Gebührentarifes überträgt, der seinerzeit als formelles Gesetz erlassen worden ist⁷⁶. In § 276 desselben Einführungsgesetzes wird die Exekutive beauftragt und ermächtigt, Rechtssätze zum Schutze von Altertümern und Kunstgegenständen zu erlassen⁷⁷.

Alle diese gesetzlichen Blankettbestimmungen zu Gunsten des Regierungsrates sind Verletzungen der verfassungsmäßigen Kompetenzordnung. Anstatt daß, wie es die Vorschriften des Staatsgrundgesetzes verlangen, das Volk oder der Kantonsrat einen bestimmten Rechtssatz erlassen sollte, wird dieser vom Regierungsrat aufgestellt, der damit in die Zuständigkeit der beiden ihm politisch übergeordneten Staatsorgane eingreift und diese einschränkt. In der Praxis lassen sich diese Delegationen zur abschließenden Rechtssetzung an den Regierungsrat weniger rechtfertigen als die Delegationen mit Genehmigungsvorbehalt des Kantonsrates. Nach unserer Auffassung ist eine Delegation in diesem Umfange nur da am Platz, wo es sich um die Aufstellung rein technischer Normen handelt. Die wichtigsten und grundsätzlichen Bestimmungen sollten immer in einem formellen Gesetz geordnet sein. Der Regierungsrat als Organ der Vollziehung und als Behörde, deren Mitglieder nach fachlichen Kriterien gewählt werden (oder zum mindesten gewählt werden sollten), ist nicht die Instanz, der wichtige Rechtssetzungskompetenzen übertragen werden sollten. Als Verwaltungsbehörde beurteilen die Mitglieder der Exekutivbehörde die Berechtigung und Zweckmäßigkeit eines Erlasses von einer anderen Seite als die

⁷⁴ Sie stellen nach unserer dargelegten Auffassung eine Milderung der Delegation dar.

⁷⁵ GS Brosi III S. 9.

Vgl. §§ 1 und 19: «Der Regierungsrat ist mit der Vollziehung und mit der Erlassung der nötigen Verordnungen, sowie mit der Aufstellung einer Taxordnung für ärztliche Verrichtungen beauftragt».

⁷⁶ Finanzreformgesetz vom 17. März 1895.

⁷⁷ Vgl. Verordnung betr. den Schutz und die Erhaltung von Altertümern und historischen Kunstdenkmälern im Kanton Solothurn vom 13. Januar 1942 in GS 75 S. 405.

Abgeordneten des Volkes, die in einem weiteren Sinne den Standpunkt der Staatsbürger vertreten.

Schwerer als solche Ermächtigungen zur primären Rechtssetzung an den Regierungsrat verstoßen die Polizeiverordnungen, die der Regierungsrat auch nach 1851 noch erlassen hat, gegen die Verfassung⁷⁸. Diese Verordnungen sind nur deshalb noch nicht als verfassungswidrig unanwendbar erklärt worden, weil ihre Rechtmäßigkeit vor Gericht noch nie von einer Partei angefochten wurde; das Obergericht hatte noch nie Veranlassung, diese Rechtssätze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen.

III. Die Kompetenzen des Regierungsrates in der Rechtsprechung.

Wir haben zu Anfang dieses Abschnittes darauf hingewiesen, daß der Regierungsrat neben seiner Funktion als Exekutivbehörde ebenfalls die Spitze des kantonalen Verwaltungsapparates bildet und eine Aufsicht über die gesamte Staatsverwaltung ausübt. Daraus erklärt sich seine Stellung als Disziplinar-Strafbehörde gegenüber den ihm untergeordneten Beamten und Behörden⁷⁹. Mit Ausnahme der vom Volk oder vom Kantonsrat gewählten Beamten unterstehen alle anderen seiner endgültigen Entscheidungsgewalt. Gegen seine Urteile kann bei keiner anderen Instanz Beschwerde geführt werden.

Ein Staatsbeamter wird zur Verantwortung gezogen, wenn er seine Treuepflicht gegenüber dem Staat und die Dienstpflicht gegenüber seinen Vorgesetzten verletzt. Jeder Bürger, der als Beamter oder Angestellter im Dienste des Staates tätig ist, steht zu diesem in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis, welches rein äußerlich dadurch charakterisiert ist, daß für ihn alle verwaltungsinternen Weisungen und Verordnungen verbindlich sind. Der Staat macht seine disziplinarische Strafgewalt von Amtes wegen, auf Anzeige Dritter hin oder auf eigenes Begehren eines Beamten geltend⁸⁰. Da es sich um eine verwaltungsinterne Rechtssprechung handelt, kann das Verfahren ebenfalls durch eine bloße Verwaltungsverordnung des Regierungsrates geregelt werden, der diesbezügliche, ausdrückliche Hinweis in § 32 Ziff. 2 des Staatspersonalgesetzes ist überflüssig.

Neben der disziplinarischen Rechtssprechung obliegt dem Regierungsrat auch in weitem Umfange eine Entscheidungsbefugnis gegenüber Verwaltungsbeschwerden. Sowohl die Mediations- als auch die Restaurationsverfassung kannten ein besonderes unabhängiges Verwaltungsgericht⁸¹, das in 2. Instanz nach dem Oberamtmann die Streitigkeiten, die zwischen Bürger und Staat in Bezug auf die Rechtsanwendung durch die Exekutive entstanden waren, schlichtete. Als dritte und letzte Instanz urteilte dann erst der Kleine Rat endgültig.

Mit der Verfassung des Jahres 1831⁸², derjenigen, welche die strikte Trennung der Gewalten zwischen Exekutive und Justiz durchführte, wurde das Verwaltungsgericht als besondere Behörde fallen gelassen. Die Erledigung verwaltungsrecht-

⁷⁸ Vgl. Verordnung gegen die Tierquälerei vom 11. März 1921 (GS 68 S. 39).

Verordnung betreffend Verschärfung der Fremdenkontrolle und Einschränkung der Auswanderung vom 25. Juli 1919 (GS 67 S. 291).

Ochsenbein: S. 47 N. 2/S. 45 N. 2 mit verschiedenen älteren Beispielen.

⁷⁹ Gesetz über das Staatspersonal § 30 Abs. b.

⁸⁰ Gesetz über das Staatspersonal § 32 Ziff. 2.

⁸¹ Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 28. Mai 1804 in GS 1804 S. 90.

⁸² Regenerationsverfassung §§ 28 und 36. «Für Streitigkeiten im Verwaltungsfache sind zwei Instanzen aufgestellt: Die erste ist der betreffende Oberamtmann, die zweite ist der Kleine Rat».

licher Streitigkeiten wurde den zwei Instanzen: Oberamtmann und Regierungsrat zugewiesen. Damit betonte man den wesentlichen Unterschied zwischen den Streitigkeiten privatrechtlicher Art unter Bürgern und derjenigen zwischen Bürger und Staat. In Ergänzung zu diesen Verfassungsbestimmungen, daß die richterliche Gewalt von der vollziehenden getrennt sei, erging im Jahre 1831 das schon mehrmals erwähnte Gesetz betreffend die Ausscheidung der Regierungssachen⁸³.

Im Jahre 1851 wurde mit der Revision der Verfassung die Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgehoben, was bedeutete, daß an Stelle der früheren zwei Instanzen Oberamtmann und Regierungsrat nur noch die letztere Behörde Beschwerdeinstanz wurde, ein eigentliches Verwaltungsgericht bestand ja seit 1831 nicht mehr. Das Gesetz über die Aufhebung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat im Anschluß an die Verfassung alle Verwaltungsstreitsachen aufgeteilt und dem Regierungsrat oder dem Zivilrichter zur Beurteilung übertragen⁸⁴. Mit diesem Abbau der Instanzen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ging eine Verschlechterung der Rechtsstellung des einzelnen Staatsbürgers einher. Dadurch, daß seine Rekurse nur noch von der obersten Verwaltungsinstanz, die damit in eigener Sache selbständig und endgültig Recht sprach, entschieden wurden, erlitt die Rechtssicherheit eine Einbuße.

Gehoben wurde die Stellung der in Verwaltungsstreitigkeiten rechtssuchenden Bürger indirekt durch das erste Verantwortlichkeitsgesetz für die Staatsbeamten⁸⁵. Durch die in diesem Erlasse ausgesprochene disziplinarische Verantwortlichkeit der Behörden und Amtsinhaber gegenüber dem Staate wird der Rechtsschutz des Bürgers gegenüber widerrechtlich ergangenen Verwaltungsverfügungen verstärkt. Der Bürger kann sich mit einer Beschwerde nicht nur gegen die ihn verletzende Maßnahme wenden, sondern er erhält damit eine Handhabe um zu veranlassen, daß der Beamte, der die Maßnahme widerrechtlich angeordnet hat, wegen Verletzung seiner Amtspflicht zur Rechenschaft gezogen wird.

Das Recht zur Entscheidung von Verwaltungsstreitigkeiten steht dem Regierungsrat nur als Behörde zu. Das Rekursrecht an die Gesamtbehörde ist der Vorbehalt, unter dem nach Art. 37 Abs. 2 KV ein Geschäft des Regierungsrates an ein einzelnes Departement delegiert werden kann.

Auf dem Gebiet des Steuerwesens ist im Jahre 1925 die Steuerrekurskommission als Beschwerdeinstanz an Stelle des Regierungsrates getreten⁸⁶. Der Regierungsrat ist nur noch Beschwerdeinstanz im Sinne des § 88 des neuen Steuergesetzes von 1939. Er entscheidet über das Gesuch des Steuerpflichtigen um Erlaß des Staatssteuerbetrages. Die kantonale Steuerrekurskommission für die Gemeinde- und Staatssteuer darf deshalb im Rahmen der Rechtsprechungskompetenzen des Regierungsrates genannt werden, weil sie eine Instanz des kantonalen Verwaltungsapparates darstellt. Wohl urteilt sie als unabhängige, rechtsprechende Behörde, sie ist aber als Fachkommission einzig zu dem Zwecke aufgebaut, um den Regierungsrat in seiner Arbeit zu entlasten, und nicht als Entscheidungsinstanz im Rahmen der Justizorganisation. Das mit der Verfassung

⁸³ Gesetz vom 2. Juli 1831 in GS Brosi I S. 113.

⁸⁴ In Ausführung von Art. 44 der Verfassung von 1851 erging das Gesetz über die Aufhebung der Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 18. März 1851 in GS 50 S. 24.

⁸⁵ Gesetz des Jahres 1870 in GS Brosi I S. 124. Es wurde ersetzt durch das Beamtenengesetz von 1904 in GS 63 S. 825 und durch das Staatspersonalgesetz vom 23. November 1941. GS 75 S. 337).

⁸⁶ Steuergesetz 1895 (GS 61 S. 444) §§ 34/35, revidiert im Gesetz betreffend die Abänderung des Beschwerdeverfahrens bei der Staats- und Gemeindesteuer vom 29. März 1925 (GS 70 S. 507) und § 74 des geltenden Steuergesetzes.

des Jahres 1851 begründete System der Verwaltungsrechtssprechung sollte in keiner Weise abgeändert werden⁸⁷.

Die Beurteilung der Kompetenzen in der Rechtsprechung, die dem Regierungsrat zustehen ist in Hinsicht auf das Postulat der Gewaltentrennung nicht leicht. Einerseits handelt es sich bei diesem Beschwerdeentscheidungsrecht unbestritten um verwaltungsrechtliche Rechtsprechung, die sich deutlich von der Schlichtung zivilrechtlicher Streitigkeiten unterscheidet⁸⁸. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit, die zu garantieren der oberste Zweck der Gewaltentrennung ist, müssen wir anderseits feststellen, daß diesem Postulat durch eine selbständige und unabhängige Rechtsprechungsbehörde besser entsprochen würde. Wir dürfen auch nicht übersehen, daß gegen offenbare Willkür in der Rechtsanwendung durch die kantonalen Behörden dem betroffenen Bürger jederzeit die Ergreifung einer staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht möglich ist⁸⁹.

Von den Verfechtern einer Reform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird weniger verlangt, daß die Zuständigkeiten, die heute noch in vielen Kantonen dem Regierungsrat zustehen, an die ordentlichen Zivilgerichte abgetreten würden; vielmehr ruft man nach einer selbständigen und unabhängigen Verwaltungsgerichtsstanz, welche weder in den Verwaltungsapparat einzubauen wäre, noch der Ziviljustiz eingegliedert werden sollte. Diesem rechtsprechenden Staatsorgan sollte in letzter Instanz die Entscheidung aller Verwaltungsstreitigkeiten zustehen⁹⁰. Dasselbe Postulat vertritt **Imboden** in seinem Aufsatz über die Reform der Verwaltungsrechtspflege, indem er neben dem Rechtsschutz des Bürgers auch die Arbeitsentlastung der Regierung und die Vereinheitlichung der Rechtsprechung als Argumente ins Feld führt⁹¹.

⁸⁷ **Imboden:** Reform der Verwaltungsrechtspflege in «Die Verwaltungsreform» (Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen 1947) S. 113.

⁸⁸ Die Aufgabe der Verwaltungsgerichte besteht in der richterlichen Ueberprüfung von Verwaltungsakten.

Fleiner: Institutionen S. 248f.

⁸⁹ OG Art. 84 Abs. 1 lit. a.

Imboden: a. a. O. S. 110.

⁹⁰ **Ochsenbein:** S. 139f.

⁹¹ **Imboden:** a. a. O. S. 115f.

C. Die richterlichen Behörden.

§ 10. Die Organe der Rechtsprechung.

Die Organisation der rechtsprechenden Gewalt unterscheidet sich grundsätzlich von derjenigen der anderen Gewalten. Während dort eine Behörde als Exekutiv- oder «Legislativ»organ (im übertragenen Sinne für das Parlament gesetzt) eine bestimmte Staatsfunktion repräsentiert, so verteilt sich die rechtsprechende Gewalt auf verschiedene Behörden in der Gemeinde, im Bezirk und im Kanton¹.

Die Eigenart der Rechtsprechung liegt darin, daß sie nicht einen tatsächlichen Zustand herbeiführen will, sondern einen bestimmten, gegebenen Rechtszustand abklärt, ein Urteil darüber abgibt, ob er der objektiven Rechtsordnung entspreche oder nicht². Die Funktion der Gerichte als Rechtsanwendung ist eine beurteilende, während diejenige der Rechtsvollziehung eine voraussehende ist, zukünftige Situationen gestaltet. Weil die Rechtsvollziehung gegenwärtige und vor allem zukünftige Situationen gestaltet, steht ihr das Recht zu, eine getroffene Maßnahme abzuändern oder aufzuheben, wenn sie sich in der Praxis als mit der zwingenden Rechtsnorm im Widerspruch stehend erweist³. Weil, im Unterschied dazu, die Rechtsprechungsinstanzen über die rechtliche Seite eines bestehenden Verhältnisses entscheiden, muß ihrer endgültigen Stellungnahme materielle Rechtskraft zukommen; ihr Urteil muß, wenn es an keine höhere Instanz mehr weiter gezogen werden kann, unabänderlich sein.

Formell kennzeichnend für die den selbständigen Gerichten zustehende art-eigene Rechtsanwendung ist die Rechtsprechung im prozessualen Parteistreitverfahren, im Gegensatz zur Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden auf dem Wege der Beschwerdeentscheidung⁴.

Daneben sind die richterlichen Instanzen, wie die übrigen kantonalen Funktionsträger, auch zur Ausübung artfremder Zuständigkeiten ermächtigt worden. Die Theorie Montesquieu's ist aber bei keinem anderen Staatsorgan verhältnismäßig so rein durchgeführt worden, wie bei der Justiz. Die rechtsprechenden Funktionen überwiegen weitaus neben den rechtssetzenden und rechtsvollziehenden.

Die personelle Gewaltentrennung wird gewährleistet gegenüber den staatlichen Vollziehungs- und Verwaltungsorganen in allen Instanzen⁵. Wie wir zu Beginn der Arbeit festgestellt haben, ist die Trennung zwischen Exekutive und Justiz das erste Postulat der Theorie des *Esprit des Lois* gewesen, das in den

¹ Der Friedensrichter in den Gemeinden (KV Art. 20 Ziff. 6/Gemeindegesetz § 25 Abs. 6/Z. P. O. § 29). Das Amtsgericht (KV Art. 43) und das Obergericht (KV Art. 42).

² **Burckhardt:** Organisation S. 76f.

³ **Bascho:** Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung S. 46f.

Hans Huber: «Schwierigkeiten der Notrechtsgesetzgebung» S. 43 im Jahrbuch «Die Schweiz» der N. H. G. 1942.

⁴ **Oswald:** Gewaltentrennung S. 465a.

⁵ KV Art. 46 Abs. 1/Staatspersonalgesetz §§ 20/21/Gesetz über die Ausscheidung der Regierungs- von den Justizsachen in GS Brosi I S. 113. Vgl. S. 16 dieser Arbeit.

Verfassungen des Kantons Solothurn verwirklicht worden ist, die personelle Unvereinbarkeit der Aemter eines Kantonsrates und eines Oberrichters ist heute noch eine Forderung. Sie ist schon zu verschiedenen Malen im Zusammenhang mit der Verfassungsrevision gestellt worden, ihre Dringlichkeit ist aber noch nicht überall eingesehen worden⁶.

⁶ Vgl. S. 48 dieser Arbeit.

§ 11. Die Kompetenzen der kantonalen Gerichte in der Rechtsprechung.

Die Umschreibung der Zuständigkeiten erfolgt sowohl in der Verfassung, als auch durch Gesetze. Die Zivilprozeßordnung erklärt in § 19 die Zivilgerichte zur Beurteilung all derjenigen Streitigkeiten zuständig, die nicht durch positive Gesetzesvorschrift einer anderen Behörde unterstellt worden sind. Damit wird die Ausscheidung zwischen zivil- und verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, wie sie durch die Gesetzgebung vorgenommen wurde, zur Grundlage erhoben. Die Zuweisung bestimmter Streitfälle an eine bestimmte Gerichtsbarkeit wurde nicht nach systematischen Gesichtspunkten vorgenommen, sie ist aber maßgebend für die Frage nach der Gewaltentrennung.

Für die Strafgerichtsbarkeit kennen wir auf kantonalem Boden eine ähnliche Bestimmung. Die Rechtsverordnung des Obergerichtes vom 20. November 1941 erklärt die ordentlichen Gerichte für zuständig zur Beurteilung aller strafbaren Handlungen nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch und dessen kantonalen Einführungsbestimmungen¹.

Trotzdem die kantonalen Gerichtsinstanzen in Gemeinde, Bezirk und Kanton hierarchisch gegliedert sind, bewahren sie dennoch ihre Selbständigkeit und Unabhängigkeit in der Auslegung der Rechtssätze. Das wird besonders hervorgehoben in § 25 der Strafprozeßordnung und muß auch für die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche in allen den Fällen gelten, wo nicht von Gesetzes wegen die Entscheidung von Streitigkeiten einer bestimmten Rechtsmaterie einer einzigen, endgültig entscheidenden kantonalen Instanz übertragen worden ist^{1a}. Die nächst höhere Instanz, an welche ein Rechtsspruch weitergezogen werden kann, sitzt nicht über die untere Behörde zu Gericht, sondern entscheidet über den Rechtsstreit von sich aus selbständig².

Neben den ordentlichen, allgemein zuständigen Gerichtsinstanzen kennt der Kanton Solothurn auch Rechtsprechungsorgane, die nur zur Beurteilung besonderer Tatbestände aus dem zivilen oder öffentlichen Recht zuständig sind. So der Gerichtshof für Versicherungsstreitigkeiten³, ein Jugendgericht⁴, ein gewerbliches Schiedsgericht⁵, ein kantonales Einigungsamt⁶, ein Schiedsgericht für Krankenkassenstreitigkeiten⁷, eine kantonale Schätzungskommission⁸ und die schon weiter vorne kurz behandelte kantonale Rekurskommission⁹.

¹ Rechtsverordnung des Obergerichtes über die Organisation und das Verfahren zur Anpassung an das Strafgesetzbuch vom 20. November 1941 in GS 75 S. 327.

^{1a} Patentstreitigkeiten, Marken-, Muster- und Urheberrecht.

² Strafprozeßordnung §§ 420/429 Zivilprozeßordnung § 220.

³ KUVG Einführungsgesetz vom 12. Januar 1917 § 16 Abs. 1 (GS 66 S. 358).

⁴ EG zum StGB. vom 14. September 1941 § 49 (GS 75 nach S. 394).

⁵ Gesetz betr. die gewerblichen Schiedsgerichte. 7. Dezember 1919/11. September 1932 (GS 67 S. 456/GS 72 S. 396).

⁶ VO betr. das kantonale Einigungsamt in Ausführung von §§ 30 bis 35 des Fabrikgesetzes. (RRB vom 18. März 1918/13. Oktober 1920) (GS 66 S. 1005/GS 67 S. 757).

⁷ VO betr. Schiedsgericht für Streitigkeiten zwischen anerkannten Krankenkassen und Ärzten oder Apothekern in Ausführung von Art. 25 KUVG vom 31. März 1916 (GS 66 S. 48).

⁸ Kantonales Baugesetz vom 10. Juni 1906 § 17 (GS 64 S. 72) und Reglement der Schätzungskommission als RRB vom 24. Mai 1907 (GS 64 S. 237).

⁹ Steuergesetz 1939 § 74. Vgl. S. 78 dieser Arbeit.

Für die Frage nach der Gewaltentrennung ist es vor allem wichtig, abzuklären, in welchem Verhältnis die Rechtsprechung zur Rechtssetzung und Rechtsvollziehung steht. Ist den ordentlichen Gerichten ein Prüfungsrecht vorbehalten hinsichtlich der kantonalen Rechtssätze, und welches sind die Grenzen? Was hat es für Folgen, wenn ein kantonaler Rechtssatz als verfassungswidrig erkannt wird?

Daß die kantonalen Gerichte das Recht und die Pflicht haben, einen Rechtssatz auf seine Gültigkeit hin zu überprüfen, ist ein Postulat der Gewaltentrennung. Der Esprit des Lois verlangt, daß nur gültige Rechtssätze zur Vollziehung gelangen, bei welchen die formellen Entstehungsregeln beobachtet worden sind. Die Forderung Montesquieu's nach Gewaltentrennung hat zwei verschiedene Seiten. Es soll jedes Staatsorgan nur eine bestimmte Funktion ausüben, und es soll jede Staatsgewalt die rechtmäßigen Akte der anderen Gewalten anerkennen. Um aber dieser Forderung zu genügen, muß den rechtsanwendenden Behörden die Befugnis zustehen, den anzuwendenden Rechtssatz auf seine rechtmäßige Entstehung hin zu untersuchen¹⁰. Der Grundsatz, daß nur die formellen Voraussetzungen eines Rechtssatzes überprüft werden dürfen, folgt aus der Selbständigkeit der drei Staatsgewalten, deren jede bei ihrer Tätigkeit von ihrem freien Ermessen Gebrauch macht¹¹. Die Zuständigkeit der Gerichte, einen Akt der Rechtssetzung auf seine formelle Gültigkeit hin zu überprüfen, will **Reinhardt** für den Kanton Solothurn noch speziell aus Art. 3 KV herauslesen¹². Seiner Entstehungsgeschichte nach wendet sich dieser aber vor allem gegen die Geltung des kanonischen Rechtes¹³.

Der Umfang des Prüfungsrechtes der Gerichte ist verschieden, je nachdem ob es sich um die Beurteilung eines formellen Gesetzes, einer verfassungsmäßigen Verordnung oder einer Notverordnung gestützt auf Art. 38 Ziff. 6 KV handelt.

Bei formellen Gesetzen des Kantons beschränkt sich die Prüfung der Gerichte auf die materielle Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht, welches grundsätzlich jeder kantonalen Rechtssetzung vorgeht. Wenn also der kantonale Gesetzgeber auf einem Gebiete Recht setzt, das dem Bunde vorbehalten worden ist, oder wenn ein kantonales Gesetz sonstwie eine bundesrechtswidrige Bestimmung enthält, so ist diese nichtig und darf nicht zur Anwendung gelangen. Eine Prüfung des kantonalen Gesetzes auf seine Uebereinstimmung mit der Kantonsverfassung kann das Gericht nicht vornehmen, weil dazu eine logische Voraussetzung fehlt, die höhere formelle Autorität der Verfassung gegenüber den formellen Gesetzen¹⁴. Das Verfahren der Verfassungsgesetzgebung und dasjenige der einfachen Gesetzgebung unterscheiden sich im Kanton Solothurn nicht voneinander. In beiden Fällen nehmen die Stimmberechtigten zu einem Entwurf des Kantonsrates Stellung. Daß dieser im einen Falle in einer zweimaligen, im anderen in einmaliger Beratung ausgearbeitet und beschlossen worden ist, ändert

¹⁰ **Fleiner**: Institutionen S. 74/BGE vom 27. April 1923, zitiert im Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. Jahrgang 1924 S. 310.

¹¹ **Reinhardt**: Staatsrechtliche Fragen S. 46.

¹² KV Art. 3: «Es haben im Kanton Solothurn nur solche Bestimmungen und Gewohnheitsrechte Geltung, welche auf verfassungsmäßigem Wege entstanden, beziehungsweise von den verfassungsmäßigen Behörden anerkannt worden sind.»

¹³ Verhandlungen des Verfassungsrates 1887 S. 79ff.

¹⁴ **Biert**: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze S. 146.

nichts daran, daß die Unterscheidung zwischen Verfassung, Gesetz und Volksbeschluß formell nur eine terminologische ist¹⁵.

Bei allen anderen Rechtssetzungsakten fällt diese Schranke weg. Sie sind kein Willensakt, bei dessen Entstehung das Volk als Souverän direkt mitgewirkt hat. Aber auch bei den ordentlichen Verordnungen beschränkt sich das materielle Prüfungsrecht der Rechtsprechungsbehörde auf die Rechtmäßigkeit, die verfassungsmäßige Zuständigkeit der erlassenden Behörde¹⁶. Bei unselbständigen Verordnungen, bei welchen das den Rechtssatz erlassende Organ seine Zuständigkeit aus einem Gesetz oder einer Verordnung ableitet, bezieht sich das Prüfungsrecht auf die Gesetzmäßigkeit des Inhaltes. Die Verordnung muß sich im Rahmen halten, der ihr vom Ermächtigungsgesetz vorgeschrieben worden ist¹⁷. Wenn das Gericht die unselbständige Verordnung zugleich auf die abgeleitete Verfassungsmäßigkeit prüfen dürfte, so würde das indirekt auf eine Ueberprüfung des Delegationsgesetzes auf dessen Verfassungsmäßigkeit herauskommen. Die Gesetze aber sind der Ueberprüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit aus den angeführten Gründen entzogen.

Gleich verhält es sich mit der richterlichen Ueberprüfung der Notverordnungen, die gestützt auf Art. 38 Ziff. 6 KV erlassen worden sind. Auch hier werden vor allem die formellen Voraussetzungen der Rechtssetzungskompetenz untersucht. Während sich aber für die gewöhnliche Verordnung die Frage der formellen Zuständigkeit einzig nach der Verfassung und der dort getroffenen Zuweisung der Kompetenzen richtet, muß die Voraussetzung, ob in einem bestimmten Falle die Rechtssetzungskompetenz nach Art. 38 gegeben sei, nach freiem Ermessen entschieden werden. Der Regierungsrat kann seine Zuständigkeit zum Erlaß von selbständigen und unabhängigen Notverordnungen erst dann geltend machen, wenn eine wirkliche Notlage herrscht, die Rechtssetzung dringlich und unaufschiebbar geworden ist^{18/19}. Wird vom Gericht die Notlage bejaht, ist also die Zuständigkeit des Regierungsrates nicht angefochten, so darf die Verordnung materiell nicht auf ihren Inhalt, ihre Zweckmäßigkeit oder Gesetzmäßigkeit hin überprüft werden. Die Notrechtssetzungskompetenz steht nach der Verfassung ausdrücklich und nur dem Regierungsrat zu und eine Notverordnung hat formelle Gesetzeskraft, kann also schon aus diesem Grunde bloß auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersucht werden²⁰. Eine weitere Schranke für das Notverordnungsrecht bildet selbstverständlich auch die Bundesgesetzgebung, auf deren Uebereinstimmung hin diese Rechtssätze, wie die formellen Gesetze, geprüft werden dürfen²¹.

¹⁵ Im Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1910 S. 100 ist die Unüberprüfbarkeit der Gesetze durch den Richter auch damit begründet worden, daß das Volk als Gesetzgeber nach der Verfassung das höchste Organ im Staate ist und als solches keine richterliche Instanz über sich duldet, sondern endgültig über seine Zuständigkeit befindet.

Giacometti: Staatsrecht S. 64f.

¹⁶ **Giacometti:** a. a. O. S. 62/**Brown:** Das Prinzip der Gewaltentrennung S. 71/**O. H. Müller** S. 337f.

¹⁷ BGE 51 I S. 451.

¹⁸ Vgl. S. 63ff. dieser Arbeit.

¹⁹ Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1941 S. 156ff. Es stand vor Obergericht die Geltung der Verordnung über die Aufhebung der Freinächte . . . vom 27. Februar 1941 zur Diskussion. Das Obergericht beschränkte die Prüfung der Verordnung ausdrücklich wie folgt: «Sofern also die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlaß einer Notverordnung gegeben waren, war der Regierungsrat befugt, § 29 Abs. III des Wirtschaftsgesetzes in dem Sinne abzuändern . . .» und weiter unten: «. . . insbesondere, ob ein Notstand des Staates im Sinne des Notverordnungsrechtes vorlag, hat der Richter zu prüfen . . .»

²⁰ Vgl. S. 65f.

²¹ **Rüegg:** Verordnungsrecht im Kanton Zürich S. 85.

Eine Unterscheidung nach Verordnungen des Kantonsrates und solchen des Regierungsrates, wie sie von **Müller** in seiner Arbeit vertreten wird²², kennt die Praxis des Kantons Solothurn nicht. Das kantonale Obergericht hat sich zur Ueberprüfung jeglicher Art von Verordnungen kompetent erklärt²³.

Die Kompetenz der Gerichte, einen Rechtssatz auf seine Gültigkeit hin zu untersuchen, steht grundsätzlich allen richterlichen Behörden zu und nicht nur der obersten Instanz²⁴. Die Behörden haben das Recht und die Pflicht als Vorfrage in jedem Prozeßverfahren die Frage nach der Rechtmäßigkeit des zur Anwendung gelangenden Rechtssatzes zu prüfen, wenn darüber Zweifel herrschen. Das positive Recht stellt die Vermutung auf, daß alle Akte der Rechtssetzung gültig entstanden sind, gibt aber die Möglichkeit einer Anfechtung vor Gericht im Rahmen eines zivilen Rechtsstreites.

Nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung ergibt sich weiter, daß die Gerichte einen für rechtswidrig befundenen Rechtssatz nicht aufheben und aus der Welt schaffen können. Wenn einem Gericht solche Kompetenzen zustehen würden, so würden sie einem Eingriff in die Zuständigkeit der rechtssetzenden Staatsgewalt gleichkommen. Die rechtswidrige Verordnung besteht als solche weiter, bis sie von der zu ihrem Erlaß zuständigen Behörde aufgehoben oder abgeändert wird. Das Gericht kann ihr aber die Anwendung versagen, damit greift die rechtsprechende Behörde nicht in einen «fremden» Kompetenzbereich über, sondern sie ergreift eine Sanktion zu welcher sie als rechtsanwendende Behörde voll zuständig ist. Sie beharrt auf dem richtigen Standpunkt, daß die Organe der Rechtsvollziehung und Rechtsprechung in der Ausübung ihrer Funktionen selbständig sind und nur zur Durchsetzung derjenigen Normen verpflichtet, welche die rechtssetzende Gewalt im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeiten erlassen hat²⁵.

²² **O. H. Müller:** S. 337.

²³ **Reinhardt:** Staatsrechtliche Fragen S. 44ff.

²⁴ **Biert:** Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze S. 59.

²⁵ **Giacometti:** Staatsrecht S. 61f.

§ 12. Die Nebenfunktionen der richterlichen Behörden.

In der Einleitung zu diesem Abschnitt wiesen wir darauf hin, daß alle Gerichtsinstanzen in ihrer Funktion der Rechtsprechung selbständig sind. Organisatorisch unterstehen sie aber der Aufsicht des Obergerichtes als der obersten kantonalen Instanz und der einheitlichen kantonalen Justizbehörde. Diese Ueberordnung bezieht sich auf alle allgemein zuständigen Gerichte und auf die speziellen, außer wenn sie reine Verwaltungsrechtsprechung ausüben, wie die kantonale Rekurskommission im Steuerwesen, die nicht in die Justizorganisation eingegliedert ist und dem Kantonsrat gegenüber einen eigenen Rechenschaftsbericht ablegt. Als eigentliche rechtsprechende Staatsorgane treten alle richterlichen Behörden auf, welche die Verfassung aufzählt, oder die durch irgend ein Gesetz geschaffen wurden. Als kantonale, einheitliche und maßgebende Rechtsprechungsinstanz fungiert aber nur das Obergericht. Nur diese Instanz ist für den ganzen Kanton zuständig und kann deshalb auch allein selbständige artfremde Zuständigkeiten aus der Verfassung ableiten. Ihr Umfang ist unbedeutend. Es soll mit allen Mitteln die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und sichergestellt werden, und dies wird am besten dadurch erreicht, daß das Obergericht vor der Zuweisung artfremder Funktionen möglichst verschont wird.

I. Die Verwaltungskompetenzen des Obergerichtes.

Die Verfassung weist dem Obergericht in Art. 42 Abs. 3 die Aufsicht über die gesamte Rechtspflege zu. Sie macht es dem Obergericht zur Pflicht, alljährlich dem Kantonsrat einen Rechenschaftsbericht vorzulegen, der dann Grundlage bildet zur Aufsicht der Volksvertretung gegenüber den richterlichen Behörden als Teil der Oberaufsicht über die gesamte Staatsverwaltung.

Diese Zuständigkeit des Obergerichtes ist ebenfalls in verschiedenen Gesetzen festgehalten¹ und bezieht sich nur auf eine formelle Ueberwachung. Gegenstand der «Prüfung» bildet der Geschäftsgang und die Beobachtung der Verfahrensvorschriften durch die «untergeordneten» Instanzen und Behörden. In keinem Falle darf sich die Aufsichtsbehörde in die Rechtsprechung der anderen Gerichte einmischen.

Die Bestimmung des Art. 42 Abs. 3 KV muß einschränkend ausgelegt werden, sie umfaßt nur die Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten im ordentlichen Parteistreit-Verfahren, die arteigene Funktion der Gerichte. Dort, wo der Regierungsrat oder die kantonale Rekurskommission oder eine andere Verwaltungsinstanz zur Rechtsprechung zuständig sind, unterstehen sie in ihrer Tätigkeit nicht der Aufsicht des Obergerichtes.

Neben der Aufsicht über die richterlichen Instanzen übt das Obergericht auch eine Kontrolle über die Geschäftsführung der Amtschreibereien aus², und eine dreigliedrige Abteilung ist kantonale Aufsichtsbehörde für das Schuld-

¹ §§ 1 und 2 des Gesetzes über die Organisation des Obergerichtes vom 19. März 1851 (GS Brosi I S. 99). § 77 Z. P. O. Die Aufsicht der Amtsrichter über die Friedensrichter, die also indirekt dem Obergericht unterstehen. / VO betr. Schiedsgericht für Streitigkeiten zwischen anerkannten Krankenkassen und Aerzten und Apothekern § 5 EG zum StGB § 17 die Aufsicht des Obergerichtes über das Kassationsgericht.

² KV Art. 42 Abs. 3.

betreibungs- und Konkurswesen³. Hier erstreckt sich die Kontrolle auch auf Behörden und Organe, denen keine rechtsprechenden Funktionen obliegen. Die Amtschreibereien erfüllen zum größten Teil administrative Arbeiten und sollten deshalb dem Regierungsrat als Aufsichtsbehörde unterstellt werden. Diesen Schluß hat man deshalb mit voller Absicht nicht gezogen, weil die Funktion der Amtschreibereien als Beurkundungs- und Fertigungsstellen im Kanton weitgehend eine selbständige ist. Sie weicht von den eigentlichen Vollziehungsaufgaben der Exekutive und ihrer unteren Instanzen ab. Ebenso sind die Konkursämter rechtsvollziehende Organe des Staates, die sich mit einem besonderen Gebiet der Rechtsanwendung, der Zwangsvollstreckung, befassen. Wegen dieser besonderen Aufgabe und der Selbständigkeit im Rahmen der Exekutivfunktionen, sind sie der Aufsicht des Regierungsrates entzogen und derjenigen eines Ausschusses des Obergerichtes unterstellt worden⁴.

Alle diese Aufsichtsfunktionen, wenn sie zum Teil auch dem Obergericht als Organ zugewiesen worden sind, werden direkt nicht von allen Mitgliedern dieser Behörde ausgeübt, sondern nur von einer Gruppe von Oberrichtern, welche der Gesamtbehörde über ihre Tätigkeit und Inspektionen regelmäßig Bericht erstattet⁵.

Die aus der Aufsichtspflicht dem Obergericht gegenüber den zu überwachenden Stellen zustehende Kompetenz ist nicht in jedem Falle gleichartig. Bei allen zu beaufsichtigenden Organen und Instanzen beschränkt sich die Aufsichtsgewalt auf die Feststellung von Mängeln im Verfahren und auf den Erlaß von Weisungen, um eine einheitliche Rechtsanwendung herbeizuführen. Hingegen unterstehen die Mitglieder dieser Instanzen und Behörden als Staatsbeamte nach Art. 38 Ziff. 2 der direkten Aufsicht des Regierungsrates⁶. Das zeigt sich vor allem sehr deutlich bei der Behandlung des obergerichtlichen Rechenschaftsberichtes im Kantonsrat. Die oberste rechtsprechende Behörde ist der Volksvertretung nur gerade für die Funktion der Rechtsprechung verantwortlich, wie es die KV in Art. 42 betont; bei den anderen, ihr «unterstellten» Beamten und Behörden bezieht sich die Verantwortlichkeit des Obergerichtes auf die Ausübung der ihnen überwiesenen staatlichen Funktionen. Für die Beamten steht diese Rechenschaftsbehörde nur soweit ein, als es deren Tätigkeit als Staatsfunktionäre betrifft, nicht aber für ihr Beamtenverhältnis gegenüber dem Staat. Demnach geht ein Teil der Anträge und Beanstandungen des Kantonsrates, diejenigen, die speziell die Rechtsprechung resp. die Tätigkeit im Rahmen der staatlichen Funktionen betreffen, an das Obergericht. Ein anderer Teil, der sich mehr mit administrativen Fragen befaßt, richtet sich an den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die Beamten⁷. Eine ganz ähnliche Lösung trifft das Organisationsgesetz des Obergerichtes, wenn es in § 5 Beschwerden gegen ein

³ EG zum KUVG vom 12. Januar 1917 § 16 Abs. 2.

⁴ Bei den Beratungen des EG zum Sch. K. G. wurde vorerst die Aufsicht über die Betreibungs- und Konkursämter einer kantonalen Aufsichtsbehörde aus drei vom Kantonsrat zu wählenden Mitgliedern übertragen, weil man sich nicht hatte einigen können, ob der Regierungsrat oder das Obergericht oder ein Ausschuß desselben diese Funktion ausüben solle. (Verhandlungen des Kantonsrates 1891 S. 290 und § 4 des EG zum Sch. K. G.). Bei der Beratung des EG zum KUVG im Jahre 1916 ist diskussionslos die heute geltende Lösung getroffen worden, wonach in § 16 Abs. 2 die Aufsicht einer Abteilung des Obergerichtes übertragen wird.

⁵ Gesetz über die Organisation des Obergerichtes §§ 2 und 4/Reglement des Obergerichtes vom 13. Januar/23. Februar 1905 (GS 63 S. 9).

⁶ Verhandlungen des Kantonsrates 1897 S. 129ff., wo über die finanzielle Verantwortlichkeit der Amtschreibereien diskutiert wurde, welche man dann dem Regierungsrat zuwies.

⁷ Gesetz über das Staatspersonal §§ 30ff.

Amtsgericht, gegen die Amtschreibereien, die Gerichtschreibereien und gegen das Schwurgericht an das Obergericht zuläßt und gleichzeitig in § 6 bestimmt, daß bei Vergehen und Nachlässigkeiten Mitteilung an den Regierungsrat zu erfolgen habe⁸.

Aber auch in allen den Fällen, wo die Zuständigkeit des Obergerichtes zur Beaufsichtigung der unteren Gerichtsinstanzen und der anderen Behörden und Amtsstellen außer Frage steht, darf sich eine Kritik des überwachenden Organes nicht auf die materielle Tätigkeit ausdehnen. In dieser sind alle Staatsorgane selbständig, und wenn ein Urteil oder eine Entscheidung angefochten wird, so ist der Beschwerdegang im positiven Recht geordnet⁹ ¹⁰. Das Obergericht kann nicht von sich aus in die Kompetenz der zu überwachenden Organe eingreifen, einen ergangenen Entscheid von sich aus aufheben oder korrigieren. Im Gegensatz zum Regierungsrat fehlt ihm als Aufsichtsbehörde auch jegliche Strafgewalt gegenüber den Stellen, zu deren Aufsicht es berufen ist. Seine Weisungen und Beanstandungen können nicht durch Androhung einer Sanktion «verstärkt» werden, noch kann ihnen auf eine andere Weise erhöhte Nachachtung verschafft werden. Jede Behörde und Amtsstelle jedoch, die der Aufsicht des Obergerichtes unterstellt ist und deren Weisungen nicht nachkommt, macht sich einer Pflichtverletzung als Staatsorgan schuldig und hat sich vor dem Kantonsrat politisch zu verantworten; ihre Funktionäre können vom Regierungsrat disziplinarisch zur Verantwortung gezogen werden.

Die Bedeutung des Obergerichtes als Aufsichtsbehörde liegt vor allem in der Vermittlung des «Verkehrs» zwischen Parlament und Regierungsrat und den von ihm überwachten Instanzen¹¹. Der Regierungsrat schlägt diesen Weg nur dann ein, wenn er in Fragen materiellen Rechtes an diese Amtsstellen gelangen muß, denn alle diese Stellen sind ja administrativ seiner Aufsicht unterstellt und so auch seinen Weisungen unterworfen. Die Regierung kann sich kraft ihrer Stellung als Aufsichtsbehörde über die gesamte Staatsverwaltung mit diesen Amtsstellen direkt in Verbindung setzen.

Weitere Verwaltungskompetenzen stehen dem Obergericht auf Grund der Verfassung und allgemeiner Gesetze nicht zu. Besonders fehlt dieser Behörde

⁸ Wo bei anderen «rechtsprechenden» Behörden eine positive Norm über die Geltendmachung der Verantwortung fehlt, darf wohl aus Analogie aus dem Aufsichtsrecht des Obergerichtes ebenfalls dessen Stellung als Beschwerdeinstanz abgeleitet werden.

⁹ Rechenschaftsbericht des Obergerichtes 1940 S. 20. «Da der Berichterstatte des Obergerichtes über die materielle Behandlung nichts zu sagen hat, dürfte er dennoch ganz allgemein auf die Tendenz hinweisen, daß oft sehr leicht, allzuleicht geschieden wird.» (Aus dem Bericht über die Tätigkeit der Amtsgerichte).

¹⁰ Die Verordnung über die Organisation des Versicherungsgerichtes vom 27. November 1917 (GS 66 S. 665) sieht gegen die Urteile der kant. Instanz die Berufung an das eidg. Versicherungsgericht vor (§ 67).

Gegen den Entscheid des Jugendgerichtes kann Berufung an die Jugendgerichtskammer des Obergerichtes eingelegt werden gemäß § 54 EG zum Str. G. B.

Das Gesetz betr. die gewerbl. Schiedsgerichte kennt in § 36 die Möglichkeit der Nichtigkeitsbeschwerde für Mängel im Verfahren an das Obergericht; in § 39 wird die Möglichkeit einer Revision des Urteils durch die gleiche Instanz gegeben bei Anfechtung des Urteils in materieller Hinsicht.

Die Verordnung betr. das kant. Einigungsamt kennt nach § 27 kein Rechtsmittel gegen Schiedssprüche des Einigungsamtes.

Die Verordnung betr. Schiedsgerichte im Krankenkassenwesen vom 31. März 1916 kennt nach § 13 als einziges Rechtsmittel das Verlangen um Wiederaufnahme des Verfahrens vor der gleichen Instanz. Das Reglement der Schätzungskommission vom 24. Mai 1907 läßt gegen den Entscheid der Kommission den Rekurs an das Obergericht zu (§ 26).

¹¹ Streuli: Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung S. 65.

eine Wahlkompetenz für die Beamten und Hilfskräfte der Gerichtsverwaltung, die alle vom Regierungsrat eingestellt werden.

II. Die rechtssetzenden Kompetenzen des Obergerichtes.

Die Zuständigkeiten des Obergerichtes in der Rechtssetzung sind weder in der Verfassung, noch in einem Gesetzeserlaß generell geordnet. Die Verordnungen und Weisungen der Behörde an die ihr unterstellten Beamten und Behörden haben keinen Rechtssatzcharakter, sie sind rein verwaltungsinterner Art. Die Zuständigkeit zu ihrem Erlaß liegt im Aufsichtsrecht des Obergerichtes¹².

Zum Erlaß von Allgemeinverordnungen ist die oberste richterliche Instanz des Kantones nur auf Grund von besonderen Gesetzesdelegationen zuständig. Solche Kompetenzzuweisungen sind in der Praxis selten und rechtfertigen sich dort, wo sie vorkommen, zumeist durch ihren Inhalt, der auf die Rechtsprechung Bezug hat¹³.

¹² Die wichtigsten Verwaltungsverordnungen (Kreisschreiben und Weisungen) werden alljährlich im Rechenschaftsbericht veröffentlicht.

Z. B. im Rechenschaftsbericht 1941 S. 44 ein Kreisschreiben des Obergerichtes an sämtliche Richterämter des Kantones betreffend die Führung der Geschäftskontrollen unter der Herrschaft des schweizerischen Strafgesetzbuches.

¹³ Vgl. die Rechtsverordnung des Obergerichtes über die Organisation und das Verfahren zur Anpassung an das neue Strafgesetzbuch vom 20. November 1941 in Vollziehung der Delegationsbestimmung in § 86 des EG zum Str. G. B. (GS 75 S. 327). Diese Verordnung wäre nach unserer, weiter vorne dargelegten Auffassung ein allgemein verbindlicher Beschluß im Sinne von Art. 17 Ziff. 4 KV und man kann den Standpunkt vertreten, daß dieser Rechtssatz der Volksabstimmung hätte unterbreitet werden müssen. Vgl. S. 20 dieser Arbeit.

IV. ABSCHNITT

Schlussbetrachtungen

§ 13. Die Verteilung der Kompetenzen auf die verschiedenen Staatsorgane vom demokratischen und liberalen Gesichtspunkt aus.

Im einleitenden Abschnitt dieser Arbeit haben wir darauf hingewiesen, daß es vor allem zwei Theorien gewesen sind, die die staatliche Organisation der Kantone im Laufe des letzten Jahrhunderts gewandelt haben: diejenige Montesquieu's von der *séparation des pouvoirs* und die Lehre Roußeau's von der Souveränität des Volkes. Der Einfluß dieser zwei verschiedenen Staatsauffassungen war von einer Periode zur nächsten ungleich; es läßt sich keine kontinuierliche Entwicklung feststellen. Es ist nicht so, daß zuerst die Gedanken der Gewaltentrennung Eingang gefunden hätten und daraufhin die Träger der einzelnen Staatsgewalten dem Einfluß des Volkes unterworfen worden wären. Auch eine umgekehrte Reihenfolge in der Verwirklichung der Postulate des modernen Rechtsstaates läßt sich nicht gradlinig nachweisen. Die Einflußnahme beider Schriften auf die Staatsverfassungen des Kantones geht nebeneinander her und drückt ihnen den «gemischten» Charakter auf. Weder die reine Demokratie im Sinne des «*Contrat Social*», noch die strenge Gewaltentrennung eines «*Esprit des Lois*» sind schematisch übernommen worden. Die Entwicklung führte vielmehr zu der Zusammensetzung der Staatsorgane und zu der Kompetenzausscheidung der heute geltenden Verfassung aus dem Jahre 1887, wie sie im vorhergehenden Abschnitt dargestellt wurden.

Neuere Untersuchungen über das Verhältnis von Demokratie und Liberalismus zueinander kommen zum Schluß, daß die Theorie Roußeau's von der Souveränität des Volkes die Aufteilung der Staatsgewalt im Sinne des «*Esprit des Lois*» zur Voraussetzung habe¹. Was aber der demokratischen Staatsauffassung fehlt, ist die personelle Gewaltentrennung, auf deren Durchbildung Montesquieu sehr großen Wert gelegt hat. Roußeau ist eine «*isolation des pouvoirs*» oder gar ein System von «*restrictions du pouvoir*», von Gewaltenthemmungen, unbekannt.

Meisser ist beizupflichten, wenn er die Zuständigkeiten der Stimmberechtigten in den Kantonen ohne Landsgemeinde nicht als ein Institut der direkten Demo-

¹ **Meisser** Hans: Demokratie und Liberalismus in ihrem Verhältnis zueinander (Diss. jur. Zürich 1941) S. 29f.

Nef: Jean Jacques Rousseau und die Idee des Rechtsstaates S. 179f.

kratie auffaßt², weil ja dem Volke hier nicht eigentlich die Gesetzgebung zusteht, sondern bloß die Erhebung eines fertigen Gesetzesentwurfes zum formellen Gesetz. Demokratie setzt voraus, daß das Volk als Träger der obersten Staatsgewalt auch direkt und aktiv an der Formulierung der Gesetze beteiligt ist.

Was der Entwicklung der Verfassungen im 19. Jahrhundert ganz allgemein den Stempel aufdrückt, ist das Mißtrauen gegen die Macht des Staates und die Anstrengungen, sie möglichst zu beschränken³. Sowohl das Mitspracherecht des Volkes, als auch die Aufteilung der Staatsgewalt auf verschiedene, selbständige und von einander unabhängige Organe sind auf das eine Ziel hin ausgerichtet, das private Leben des Bürgers so weit wie möglich der Zwangssphäre des Staates zu entziehen. Es war die Aufgabe des historischen Ueberblickes, diese fortschreitende «Entmachtung» der Staatsorgane in ihren einzelnen Etappen aufzuzeigen; ihre wachsende Verantwortung gegenüber dem Bürger und ihre zunehmende Abhängigkeit zu verfolgen.

Nach **Carl Schmitt** besteht das Wesen der Demokratie in der Identität von Regierenden und Regierten. Die Macht oder Autorität derer, die herrschen oder regieren, darf nicht auf höheren, dem Volke unzugänglichen Qualitäten beruhen, sondern nur auf dem Willen, dem Auftrag und Vertrauen derer, die regiert werden⁴. Als Gegensatz zur reinen Demokratie stellt sich das Repräsentationsprinzip, die Vertretung des Volkes durch Abgeordnete, die Aufhebung der Identität. Die kantonalen Parlamente sind also kein Institut der reinen Demokratie. Ihre Aufgabe besteht vor allem darin, zu vermitteln. Der Kantonsrat bildet das Zwischenglied zwischen dem Volk als Souverän und der Regierung, die ihrem Wesen nach immer ein Repräsentativorgan sein muß, das seine Beziehungen zum Volke in den Kantonen nur durch die direkte Volkswahl herstellt⁵. Eine weitere, wichtige Funktion der Volksvertretung ist darin zu erblicken, daß sie der Ort einer «vernünftigen Diskussion» ist zwischen den verschiedenen Auffassungen und Meinungen der Staatsbürger⁶. Das Parlament ist ein Ersatz für die Landsgemeinde. Wo das Volk, die Gesamtheit der Stimmberechtigten, nicht direkt an der Gesetzgebung teilnehmen kann, wird versucht, ein ungefähres Abbild dieser umfassenden Zusammenarbeit dadurch zu erreichen, daß man die Abgeordneten versammelt und die Gesetze beraten läßt⁷.

Im Kanton kommt dieser Gedanke deutlich darin zum Ausdruck, daß das Volk über seine Abgeordneten den größten, zumindest den direktesten Einfluß auf die Rechtssetzung und auf die Rechtsanwendung ausübt⁸. In dieser Möglichkeit der indirekten Mitarbeit aller Stimmberechtigten und Staatsbürger liegt einer der Rechtfertigungsgründe dafür, daß dem Kantonsrat eine Reihe von exekutiven Kompetenzen zugewiesen worden sind und daß er eine umfassende Aufsicht über die rechtsanwendenden Behörden ausübt. Weder die Funktionen der Verwaltung, noch diejenigen der Rechtsprechung können durchgehend demokratisch organisiert werden in dem Sinne, daß sie vom Volke oder von lauter, direkt vom Volke gewählten Abgeordneten ausgeübt werden. Bei diesen Staatsorganen kann es sich nur darum handeln, daß einzelne, der demokratischen Grundidee oder dem Programm demokratischer Parteien entsprechende Tendenzen und Reformen

² **Meisser:** a. a. O. S. 40ff.

³ **v. Orelli:** Das Verhältnis von Demokratie und Gewaltentrennung. S. 38.

⁴ **Carl Schmitt:** Verfassungslehre S. 234f.

⁵ **Carl Schmitt:** Verfassungslehre S. 267.

⁶ **Carl Schmitt:** a. a. O. S. 315.

⁷ **Montesquieu:** XI. VI. Al. 22/24/28.

⁸ Das Initiativrecht in KV Art. 18 und das Petitionsrecht in Art. 12 Abs. 9 KV.

durchgeführt werden⁹. Darunter fallen vor allem die Wahlen einzelner höherer Beamter durch das Volk¹⁰.

Der Einfluß der Bürger auf die Beratungen im Kantonsrat und der Einfluß der Abgeordneten auf die Rechtssetzung wird in vielen Fällen dadurch vermindert, daß das Hauptgewicht bei der Gesetzesberatung auf die Ausarbeitung des Entwurfes durch den Regierungsrat und die «Sachverständigen» gelegt wird¹¹. Unter die letzte Gruppe fallen im weiteren Sinne des Wortes auch die interessierten Berufsverbände, deren Mitspracherecht zwar nirgends positivrechtlich begründet ist, aber in der Praxis immer mehr anerkannt wird¹².

Durch die Gewaltentrennung, die **von Orelli** als das Institut des Liberalismus im engen Sinne des Wortes schlechthin betrachtet¹³, werden die Staatsorgane in ihren Kompetenzen, in ihrer Herrschaftsgewalt beschränkt, wodurch ihrerseits die persönliche Freiheitsphäre des Bürgers erweitert wird. Wir dürfen in den Kantonen von einer dreifachen Sicherung der persönlichen Freiheit des Bürgers sprechen. Einmal findet die Zuständigkeit des Gesetzgebers, die oberste Rechtssetzungsgewalt, ihre Schranke an den Freiheitsrechten der Verfassung des Bundes und der Kantone. Dann wird jedes Gesetz in jedem Falle vom Kantonsrat durchberaten, der aus Vertretern des Volkes zusammengesetzt ist, die ihrerseits ihre persönlichen Interessen und diejenigen der Wähler vertreten. Zuletzt unterliegt jedes Gesetz obligatorisch der Volksabstimmung, ist also die Möglichkeit gegeben, daß die «Mehrheit» der Stimmbürger ihre Interessen gegen diejenigen der Abgeordneten wahr und den Gesetzesentwurf zunichte macht¹⁴.

Diese «Schutzbestimmungen» der individuellen Freiheit setzen voraus, daß alle materiellen Gesetze als formelle Gesetze erlassen werden, ebenso alle Verwaltungsbeschlüsse, die der Volksabstimmung unterliegen. Nur wenn jedes Staatsorgan die Grenzen seiner Zuständigkeit strikte beachtet, und wenn die Rahmengesetze und Delegationen sich auf ein Minimum beschränken, genießt der Bürger die volle Freiheit und das volle Mitwirkungsrecht im Staate, welche ihm in der Verfassung garantiert werden, und auf welche er Anspruch hat.

Dem Gesetzgebungsstaat, in unserem Falle also der Mitwirkung des Volkes in der obersten Rechtssetzung, sind Grenzen gesetzt. Die Demokratie ist aus technischen Gründen ein Staat mit einer beschränkten Zahl von Staatsaufgaben¹⁵. Um also alle Funktionen erfüllen zu können, die ihm heute auferlegt werden, bedarf das demokratische Prinzip einer Einschränkung. Es können nicht mehr alle Begrenzungen der bürgerlichen Freiheit in einem formellen Gesetzeserlaß niedergelegt werden, sondern es muß dem Staat die Möglichkeit eingeräumt werden, durch Verordnungen reglementierend in die Freiheit der Bürger vom Staate einzugreifen. An Stelle der demokratischen Freiheit, der Souveränität der Rechtsunterworfenen, tritt die liberale Freiheit der einzelnen Bürger, «le droit de faire tout ce que les lois permettent», wie sie **Montesquieu** treffend umschreibt¹⁶. Das Mitwirkungsrecht des Volkes wird auf die Ausarbeitung der

⁹ **Carl Schmitt**: a. a. O. S. 271.

¹⁰ Art. 20 KV.

¹¹ Reglement des Kantonsrates § 29.

¹² **Hans Huber**: 100 Jahre Bundesgesetzgebung im Jahrbuch «Die Schweiz» 1948 der N. H. G. S. 37. Analog **von Orelli** a. a. O. S. 134.

Vgl. Die Verankerung dieses Mitspracherechtes in den Wirtschaftsartikeln der BV Art. 32 Abs. 3.

¹³ **von Orelli**: a. a. O. S. 28.

¹⁴ **von Orelli**: a. a. O. S. 39: «Freiheitsrechte und Gewaltentrennung gehören unmittelbar zusammen». Vgl. S. 28 dieser Arbeit.

¹⁵ **von Orelli**: a. a. O. S. 45f.

¹⁶ **Montesquieu** XI. III.

Grundsätze beschränkt, im generellen Gesetzeserlaß wird die weitere Normierung und Ausgestaltung auf den Verordnungsweg verwiesen, d. h. dem Kantonsrat oder dem Regierungsrat delegiert.

Derselbe logische Zusammenhang zwischen der Anzahl der Staatsaufgaben und deren Umfang einerseits und der demokratischen und liberalen Freiheit andererseits wird offensichtlich bei der Notrechtssetzung. Die Verfassung des Kantons Solothurn trägt der Unmöglichkeit, einer drohenden Gefahr des Staates auf dem Wege der formellen Gesetzgebung zu begegnen, dadurch Rechnung, daß sie in einem solchen Falle dem Regierungsrat ein außerordentliches Rechtssetzungsrecht einräumt. Diese Notverordnungen sind aber, wie wir festhielten, an die Schranken der Verfassung gebunden. Alle Freiheitsrechte, die dem Bürger verfassungsmäßig zustehen, können durch eine Notverordnung, die sich auf Art. 38 Ziff. 6 KV stützt, nicht angetastet werden. An diese Grenzen ist aber der Regierungsrat nicht gebunden, wenn er sich auf ein Notrecht außerhalb der Verfassung beruft, wie in der Verordnung vom 25. August 1914¹⁷.

Ähnlich sind auch dem Prinzip der Gewaltentrennung des Esprit des Lois in der Demokratie Grenzen gesetzt. Sie bestehen zum Teil darin, daß die Kompetenz zur Gesetzgebung nicht einer Legislativbehörde selbständig zusteht, sondern daß neben den Abgeordneten des Volkes auch die stimmberechtigten Bürger selber darüber entscheiden, ob ein Entwurf Gesetz werden soll oder nicht. Die Theorie Roußeau's von der obersten und unbeschränkbar Zuständigkeit des Volkes kann die Gewaltenhemmungen im System Montesquieu's, die gegenseitig ineinander übergreifenden Vetorechte der Exekutive und Legislative nicht anerkennen, weil die Staatsgewalten einander politisch nicht gleichberechtigt gegenüberstehen. Der Wille des Volkes ist in der Demokratie unantastbar¹⁸.

Ebenso muß als Abschwächung der strengen Regeln des Esprit des Lois in den Kantonen die Verteilung der Kompetenzen auf die verschiedenen Staatsorgane aufgefaßt werden. Sie ist nach politischen Gesichtspunkten und nicht nach dem funktionellen Charakter der verschiedenen Zuständigkeiten vorgenommen worden. Dabei denken wir in erster Linie an die Verwaltungskompetenzen des Volkes in Ausgabenbeschlüssen und an die Vielzahl und Wichtigkeit der exekutiven Kompetenzen des Kantonsrates und sein Aufsichtsrecht gegenüber den anderen Staatsorganen. Hier ging man von Anfang an bewußt andere Wege als die Theorie des Esprit des Lois, indem einzig der Gedanke wegleitend war, dem Volke und seinen Abgeordneten eine möglichst große Einflußnahme auf die gesamte Staatstätigkeit zu sichern. Damit hat man den Gedanken des Rechtsstaates und der Demokratie untermauert, daß der Staat das Wohl der Bürger zum Zwecke hat und daß dieses am besten da zum Ausdruck kommt, wo eine Mehrzahl von Meinungen und Auffassungen aufeinanderprallen, aus denen die beste Lösung als allseitiger Kompromiß hervorgeht.

Diese, aller Theorie fremde Staatsorganisation der schweizerischen Kantone, von der wir in der vorliegenden Arbeit einen einzigen in seiner Vielfalt von Erscheinungen und Eigentümlichkeiten etwas näher betrachtet haben, ist nicht von einem Tag auf den andern so geschaffen worden. Wenn wir die Entwicklung im Kanton Solothurn von der ersten, wirklich «fortschrittlichen» und selbständigen Verfassung der Regenerationszeit bis zur heute geltenden überblicken, so stoßen wir in einem Zeitraum von 57 Jahren auf nicht weniger als acht Versuche einer Organisation des Staatswesens. Immer und immer wieder sind in den Jahren

¹⁷ Vgl. S. 66 dieser Arbeit.

¹⁸ Nef: *α. α. O.* S. 180.

1830 bis 1887 die aufgeschlossenen und verantwortungsbewußten Männer daran gegangen, dem kleinen Staatswesen ein möglichst gesundes Fundament zu bereiten. Damit sind Schritt für Schritt die wichtigsten Forderungen der Zeit in das bestehende Grundgesetz eingegliedert worden.

Viele Vorschläge brauchten etliche Jahre, bis sie endlich verwirklicht wurden. Wir denken dabei an das Vetorecht, das 1841 und 1851 schon Gegenstand der lebhaftesten Auseinandersetzungen in den Verhandlungen des Verfassungsrates gewesen war, das aber erst im Jahre 1856 als unbestrittenes Postulat in die positive Rechtsordnung einging. Während dieser langen Zeit aber hatte es sich schon so gewandelt, daß es nicht mehr eine Kopie der Vorbilder in der Mehrzahl der übrigen Kantone, die ein Vetorecht kannten, war, sondern ein Institut, das dem fakultativen Referendum entsprach und dann auch sofort zur obligatorischen Volksbefragung für Gesetze und wichtige Verwaltungsbeschlüsse bereits im Jahre 1869 überleitete.

Seit dem Jahre 1887 ist weder an der Gewaltentrennung, noch an den Instituten der Demokratie in der Verfassung etwas wesentliches abgeändert worden. Wenn wir von der Einführung der Verfassungsinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes und der Einführung des Proporzwahlverfahrens im Jahre 1895 absehen¹⁹, so steht die Verfassung des Jahres 1887 in ihren Grundzügen noch unbestritten in Geltung. Das kann als Beweis dafür angesehen werden, daß die darin getroffene Lösung zwischen den Postulaten zweier im Grunde genommen verschiedener Theorien des Rechtsstaates sich bewährt hat. Sie ist aber auch darauf zurückzuführen, daß bei den Bürgern eine gewisse Desinteressiertheit gegenüber einer Weiterbildung des Verfassungsrechtes Platz gegriffen hat. Das Risiko der Verwerfung einer Partialrevision oder auch schon die Ausdauer, die es benötigt, ein Postulat, dessen Bedeutung vorerst der Mehrzahl der Abgeordneten nicht erkennbar ist, so lange zu verfechten, bis der ganze Rat von der Notwendigkeit der Verfassungsrevision überzeugt ist, schrecken viele Bürger davon zurück, sich für ein solches «Wagnis» einzusetzen. Es harren noch verschiedene Postulate ihrer Verwirklichung, wie die konsequente Durchführung der personellen Gewaltentrennung zwischen den Aemtern eines Kantonsrates und eines Oberrichters oder die Organisation eines Verwaltungsgerichtshofes²⁰. Wenn ihre Zeit «gekommen» sein wird, werden sie sich nicht mehr länger hinausschieben lassen. Wir behaupten nicht, daß die Verfassung des Jahres 1887 überholt sei und daß nach einer neuen Lösung grundsätzlicher Fragen gesucht werden müsse. Was aber nicht umgangen werden kann, das ist die Anpassung der damals geschaffenen Verfassung an die gegenwärtigen Verhältnisse, die stetige Weiterbildung des Verfassungsrechtes auf der ausbaufähigen Grundlage des Gesetzes vom Jahre 1887.

¹⁹ Partialrevision der Verfassung vom 17. März 1895.

²⁰ Verhandlungen des Kantonsrates 1944 S. 802ff. Der Entwurf zu einer neuen Gerichtsorganisation sieht ein Verwaltungsgericht mit zwei Kammern vor.

